Crim
10 b 12

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

<36623565160018

<36623565160018

Bayer. Staatsbibliothek

Anmerkungen

zu dem

Entwurfe

eines

Strafgesetzbuches

für das

Königreich Hannover.

Von

Dr. Anton Bauer.

Zweiter Theil.

Göttingen

bei Vandenhoeck und Ruprecht.

1828.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Die gegenwärtige Fortsetzung meiner Anmerkungen zum Entwurfe eines Strafgesetzbuches hat einen dreifachen Zweck und Gegenstand. Sie ist theils einer nochmaligen Revision des Entwurfes, theils einer Prüfung der darüber erschienenen kritischen Beleuchtung, theils der Erörterung mehrerer, hiermit in Verbindung stehender, Gegenstände der Strafrechtswissenschaft und Strafpolitik gewidmet.

Nachdem seit der Herausgabe des mit meinen Anmerkungen begleiteten Entwurfes zwei Jahre verflossen waren, machte ich mir es zur Aufgabe, denselben einer nochmaligen Durchsicht und sorgfältigen Prüfung zu unterziehen. Die hieraus hervorgegangenen vielen Verbesserungen in Form und Inhalt schienen mir erheblich genug, um solche öffentlich bekannt zu machen, und sie dadurch insbesondere zur Kenntniß derer zu bringen, welche bei der neuen Strafgesetzgebung auf irgend eine Weise mitzuwirken berufen sind. Die wichtigeren Verbesserungen habe ich bei den einzelnen Artikeln besonders vorgeschlagen und gerechtfertigt. Sehr vieler, minder erheblicher Berichtigungen des Ausdrucks oder der Fassung ist keine besondere Erwähnung geschehen. Um aber den Leser in den Stand zu setzen, den Entwurf, wie derselbe bisher war, mit der neuen Gestalt, welche er durch jene Verbesserungen erhalten würde, vergleichen zu können, habe ich einen Abdruck des verbesserten allgemeinen Theils beigefügt. Man wird darin hoffentlich einen Beweis finden, wie sehr ich mir es angelegen seyn lasse, für die

Vervollkommnung eines so überaus wichtigen Werkes nach Kräften zu wirken. Nach Zeit und Umständen werden sich meine Anmerkungen auch über den besonderen Theil des Gesetzbuches verbreiten.

Unter den, seit der Herausgabe des Entwurfs erschienenen Beurtheilungen desselben, ist die

Kritische Beleuchtung des Entwurfs u. s. w. von einem practischen Rechtsgelehrten, Ir Th. Celle 1827.

die umfassendste und wichtigste.

Dem, mir gänzlich unbekannten, Verfasser dieser Schrift kann man Scharfsinn und practischen Blick, so wie die Gabe einer leichten und lebendigen Darstellung seiner Ansichten, nicht absprechen. Auch hat er Mängel der Fassung mehrerer Artikel nachgewiesen.

Bei weitem der größte Theil der Kritik hat jedoch seine Quelle entweder in dem Mangel richtiger, klarer und

bestimmter Begriffe über die Grundlehren der Strafrechts=wissenschaft und Strafpolitik; oder beruht auf Mißdeutungen und Nichtbeachtung des genauen Zusammenhanges der einzelnen Bestimmungen des Entwurfes unter sich und mit dem Ganzen; oder ist aus bloßer Tadelsucht entsprungen. Dabei weiß aber der unbekannte Kritiker durch Declamationen, durch künstlich gewählte, mitunter blendende Beispiele, und durch andere Künste der Dialektik seinen Bemerkungen den Anstrich der Wahrheit zu geben, und selbst die unhaltbarsten Behauptungen durch die Sicherheit, womit er solche vorträgt, als ausgemachte Sätze hinzustellen. Von der Richtigkeit dieses Urtheils wird sich der Leser der nachstehenden Anmerkungen gar bald überzeugen.

Je gewöhnlicher es nun ist, daß jeder, in abspre=chendem Ton vorgetragene Tadel auf die große Zahl der=jenigen, welche in einem Gebiete des Wissens nicht ganz einheimisch sind, Eindruck macht; desto leichter möchte es dem Verfasser der Beleuchtung gelungen seyn, dergleichen

Leser für seine Meinungen zu gewinnen. Daher schien es mir nöthig, seine Kritik einer genauen Prüfung zu unterwerfen, und hierdurch denjenigen die richtige Beurtheilung derselben zu erleichtern, denen es entweder an der vollen Sachkenntniß fehlt, oder welche nicht die nemliche Anstrengung darauf verwenden können, womit der Entwurf verfaßt und berathen wurde.

Während ich hierdurch dem Verfasser der kritischen Beleuchtung zugleich beweise, daß ich seiner Schrift die gebürende Achtung widmete, gibt mir deren Würdigung außerdem eine erwünschte Veranlassung, die Bestimmungen des Entwurfs entweder durch Widerlegung seiner Einwürfe noch weiter zu rechtfertigen und fester zu begründen, oder auch, durch verbesserte Fassung, gegen dergleichen Mißdeutungen zu sichern.

Neben den bisher erwähnten beiden Aufgaben, ist dieser Theil der Anmerkungen gleichfalls mehreren, durch den Entwurf zwar veranlaßten, jedoch von demselben

unabhängigen Abhandlungen, über wichtige Gegenstände der Strafrechtswissenschaft und Strafpolitik, gewidmet, welche den Anmerkungen zugleich ein allgemeineres Interesse verleihen können.

Göttingen am 20. März 1828.

Bauer.

Inhalt.

Inhalt.

I. Einleitung. S. 1 — 53.

II. Anmerkungen über die einzelnen Artikel des Entwurfes. S. 36 — 293.

III. Ueber eine Recension der Anmerkungen im neuen Archive des Criminalrechts. S. 294 — 308.

IV. Verbesserter Entwurf des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuches. S. 309 — 382.

Inhalt.

I. Einleitung. S. 1 — 33.

II. Anmerkungen über die einzelnen Artikel des Entwurfes. S. 36 — 293.

III. Ueber eine Recension der Anmerkungen im neuen Archive des Criminalrechts. S. 294 — 308.

IV. Berbesserter Entwurf des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuches. S. 309 — 382.

Einleitung.

§. 1.

Ueber den Maasstab der Beurtheilung des Entwurfes.

Die Beurtheilung eines Strafgesetzbuches ist in jeder Hinsicht eine sehr schwere Aufgabe.

Bevor man die Lösung dieser Aufgabe versucht, ist es nothwendig, einestheils die Erfordernisse, welche der Beurtheiler eines solchen Werkes in sich vereinigen muß, bestimmt ins Auge zu fassen, anderntheils die Ansprüche, welche man an ein gutes Strafgesetzbuch zu machen hat, festzusetzen und hierdurch den richtigen Maasstab für die Beurtheilung desselben aufzustellen.

Zu den Erfordernissen in Rücksicht des Beurtheilers gehört: gründliche Kenntniß der Strafrechtswissenschaft, der Strafpolitik und der neueren Strafgesetzgebungen; Vereinigung des theoretischen Studiums mit reichen Erfahrungen des Lebens und der criminalistischen Praxis; Freiheit von den Fesseln vorgefaßter Meinungen und herrschender Vorurtheile, so wie von Eigendünkel und Tadelsucht; eine geübte Urtheilskraft, und tiefes Eindringen in den Geist des ganzen Gesetzbuches.

Je seltner alle diese Bedingungen einer gehörigen Beurtheilung sich vereinigt finden, desto mehr ist es zu verwundern, daß so sehr Viele sich zur Lösung einer so überaus schweren Aufgabe berufen wähnen, ja, daß selbst Manche, die in jene unentbehrlichen Kenntnisse überhaupt nicht eingeweiht sind, dennoch kein Bedenken tragen, sich zu Richtern über den Entwurf eines Strafgesetzbuches aufzuwerfen.

Sollte nun außerdem auch noch die Meinung eines oder des andern Kritikers, daß nur unter seiner Mitwirkung das Werk habe gelingen können, einigen Einfluß auf sein Urtheil haben; so dürfte es noch weniger befremden, wenn man den Entwurf, neben der belehrenden Beurtheilung zuständiger Richter, auch manchen Afterkritiken ausgesetzt fände.

Die Nothwendigkeit der Aufstellung eines richtigen Maasstabes für die Beurtheilung des Entwurfes wird auch von dem Verfasser der kritischen Beleuchtung anerkannt, indem er seine Kritik mit Bestimmung seines Standpunctes beginnt. Es kommt aber vor allen Dingen darauf an, die Richtigkeit dieses Standpunctes zu prüfen, weil solcher auf die ganze Kritik den größten Einfluß hat, und weil das Messen eines Werkes nach einem falschen Maasstabe nothwendig auch zu falschen Resultaten hinführen muß.

Wenn man nun die in der Einleitung und bei Beurtheilung einzelner Artikel vorkommenden Aeusserungen des ungenannten Kritikers über jenen Gegenstand mit einander vergleicht, so enthalten diese theils negative,

theils positive Bestimmungen der Eigenschaften eines guten Strafgesetzbuches, nach welcher Unterscheidung solche deshalb hier geprüft werden sollen.

I) Verneinende Bestimmungen über die Erfordernisse eines Strafgesetzbuches. Diese bestehen in Angabe derjenigen Eigenschaften, welche das Gesetzbuch nicht haben soll.

In dieser Hinsicht erklärt der unbekannte Kritiker

A) vor allen Dingen, daß ein Strafgesetzbuch kein Kunstwerk seyn könne und dürfe. Er sagt unter andern S. VI.

„Der Entwurf eines Strafgesetzbuches ist in keine „Weise als ein Kunstwerk zu betrachten — auch „kann es den Herrn Verfassern des Entwurfes, der „Natur ihres Berufes nach, nicht darum zu thun ge„wesen seyn, ein solches Kunstwerk der Welt vor Augen „zu legen —."

Dieser offenbar irrigen Ansicht muß ich indessen auf das bestimmteste widersprechen, indem die Commission allerdings, und mit Recht, dafür hielt, daß der Entwürf in Hinsicht des Stoffs und der Form die Eigenschaften eines Kunstwerks möglichst in sich vereinigen müsse. Von dieser Ueberzeugung geleitet, hielt sie es zunächst für nothwendig, dem ganzen Werke durch den allgemeinen Theil eine eben so unentbehrliche, als sichere Grundlage zu geben. Der allgemeine Theil muß dem Gesetzbuche Einheit und Haltung verleihen, eine große Vereinfachung der gesetzlichen Bestimmungen über die einzelnen Verbrechen möglich machen, unnöthige Wiederholungen verhindern, und die rich-

tige Auslegung und Anwendung des Gesetzbuches sichern. Daneben muß sowohl im allgemeinen, als im besonderen Theile Folgerichtigkeit, Harmonie und Verhältnißmäßigkeit der Strafbestimmungen herrschen. In formeller Hinsicht erfordert die Natur des Strafgesetzbuches, als eines Kunstwerks, systematische Anordnung des Ganzen a) und der einzelnen Artikel; Einfachheit, Klarheit, Kürze und Bestimmtheit in Fassung der gesetzlichen Vorschriften, verbunden mit Sprachreinheit und Sprachrichtigkeit, so wie mit einem guten Periodenbau.

Auf alles dieses ist bei Abfassung des Entwurfes große Sorgfalt verwendet worden, und die Commission hat eifrigst danach gestrebt, ihrem Werke jene Vorzüge eines Kunstwerkes anzueignen. Sie kann sich daher das bereits öffentlich anerkannte Verdienst, nicht ohne glücklichen Erfolg nach diesem Ziel gerungen zu haben, durch den Ausspruch des unbekannten Kritikers, daß ein Gesetzbuch kein Kunstwerk seyn dürfe, nicht entreißen lassen.

Unter den Eigenschaften, welche ein gutes Strafgesetzbuch zieren müssen, scheint besonders die Folgerichtigkeit dem Herrn Kritiker anstößig zu seyn. Er gibt ihr S. 117. das Prädicat der „sogenannten Consequenz", erklärt, man müsse entweder auf Consequenz oder auf Gerechtigkeit verzichten (S. 16.), und bemerkt, daß gleich

a) Ich möchte jetzt wohl wünschen, daß nicht mit den Staatsverbrechen, sondern mit den Privatverbrechen der Anfang gemacht würde, so daß auf diese die gemeingefährlichen, dann die Staatsverbrechen und zuletzt die Dienstverbrechen folgten, wie solche auch in meinem Lehrbuche der Strafrechtswissenschaft geordnet sind.

beim ersten Artikel die Commission der Consequenz, auf Kosten der Gerechtigkeit, zu viel Ehre angethan habe (S. 17.). Dieses Vorurtheil wider die Consequenz beruht indessen auf einem leicht zu hebenden Mißverständnisse. Daß Folgerichtigkeit zu den Erfordernissen eines Gesetzbuches gehört, und daß es ohne dieselbe der Gesetzgebung und der Gesetzanwendung an Einheit und Haltung fehlen würde, dies ist so allgemein anerkannt, daß es keines Beweises bedarf. Wenn jedoch ein mit strenger Consequenz durchgeführter Satz, unter besonderen Voraussetzungen, zu allzugroßer Härte, oder zu andern Unzuträglichkeiten hinführen würde, so liegt hierin ein hinreichender Grund, denselben in so weit durch besondere gesetzliche Bestimmungen zu beschränken. Und daß die Commission sich durch die Folgerichtigkeit nicht über diese Grenze hinreißen lassen, sondern die allgemeinen Grundsätze in ihrer Anwendung gehörig zu modificiren gesucht und gewußt hat, davon liefert der Entwurf zahlreiche Beweise. So stellt derselbe z. B. beim Zusammenflusse der Verbrechen den Grundsatz der Strafhäufung auf, fügt demselben aber die, durch die Unvereinbarkeit der verwirkten Strafen nothwendig werdenden Einschränkungen hinzu. Dasselbe gilt von dem über Bestrafung des Rückfalls aufgestellten Grundsatze u. s. w.

Durch dergleichen für nothwendig oder rathsam erachtete Modificationen allgemeiner Principien, mittelst deren man Regel und Ausnahmen neben einander stellt, macht man sich auch weder einer Inconsequenz, noch eines Verstoßes gegen die Einheit der Gesetzgebung schuldig. Wohl

aber hat die vom Herrn Kritiker ausgesprochene Abneigung gegen die Consequenz die nachtheilige Folge gehabt, daß er sich oft in Widersprüche verwickelt, wovon die gegenwärtige Prüfung seiner Kritik an den betreffenden Stellen die Beweise liefern wird.

Die andere verneinende Bestimmung, welche der ungenannte Kritiker über die Erfordernisse eines Strafgesetzbuches aufstellt, besteht

B) darin, daß das Gesetzbuch keine positiven Satzungen enthalten dürfe, und nichts weiter gewähren solle, als eine Anleitung für den Richter, wie ein zu seinem Erkenntnisse gelangter Criminalfall zu beurtheilen sey (S. 6.).

Den Grund dieser sehr einseitigen Ansicht von dem Wesen eines Strafgesetzbuches setzt der Kritiker in die Bemerkung, daß kein Verbrechen ohne einen Verbrecher gedacht werden könne, worauf er dann die Behauptung stützt, daß die Natur des Verbrechens nach der Persönlichkeit des Thäters, welche sich im Allgemeinen nicht bestimmen lasse, verschieden und in jedem Falle ein anderes Verbrechen sey, daß folglich die Gesetzgebung nur Eine, und zwar die geringere Hälfte, nicht aber die andere Hälfte des Verbrechens, welche gerade den Haupttheil desselben ausmache, umfassen und bestimmen könne.

In dieser Grundansicht des Verfassers der K. B. liegen jedoch zwei, eben so große, als folgenreiche Irrthümer. Es ist nemlich

1) falsch, daß das Strafgesetzbuch blos eine Norm für den Richter seyn soll. Vielmehr bezieht

sich dasselbe theils auf die Unterthanen, theils auf die Gerichte. Vor allen Dingen soll das Strafgesetzbuch eine Warnungstafel für das Volk aufstellen, und in dieser Eigenschaft die den rechtlichen Zustand gefährdenden Handlungen verhüten. Erst für den Fall, daß die warnende Stimme des Gesetzgebers fruchtlos blieb, wirkt das Strafgesetz als Maasstab für das richterliche Urtheil. Und jeder weise Gesetzgeber ist ohne Zweifel von dem Wunsche belebt, daß jener erste Zweck so vollständig, als nur immer möglich, erreicht, und dadurch die Anwendung der Strafgesetze möglichst unnöthig gemacht werde.

2) Der andere Irrthum besteht in der Behauptung, daß das Strafgesetzbuch immer nur Eine und zwar die in jeder Beziehung geringere Hälfte, nemlich den objectiven Thatbestand, und selbst diesen blos zum Theil umfassen, hingegen die andere, den Hauptttheil des Verbrechens ausmachende Hälfte, nemlich den subjectiven Thatbestand, nicht bestimmen könne (S. 5. 15. 16. 93 — 97.).

Diese irrige Behauptung beruht jedoch auf einer doppelten Verwechslung wesentlich verschiedener Begriffe.

a) Der subjective Thatbestand wird darin mit der subectiven Strafbarkeit verwechselt.

Zum Thatbestande eines Verbrechens gehört nichts weiter, als das Daseyn aller Merkmale, welche den gesetzlichen Begriff des Verbrechens bilden. Die besondere Natur mancher Verbrechen bringt es aber mit sich, daß zu diesen Merkmalen auch gewisse subjective, d.

h. auf die Person des Thäters sich beziehenden Erfordernisse gehören, indem sie entweder eine besondere persönliche Eigenschaft desselben (z. B. Hausdiebstahl, Dienstverbrechen); oder eine gewisse Art der Verschuldung (z. B. Dolus); oder eine bestimmte Absicht des Thäters (z. B. ehrenkränkende, gewinnsüchtige Absicht) erfordern. Diese subjectiven Merkmale bilden dann den sogenannten subjectiven (oder personalen) Thatbestand [b]), welcher also mit zum Begriff und Daseyn des Verbrechens gehört, bei jedem einzelnen Verbrechen der Art immer der nemliche ist, und sich daher eben so gut, wie der objective Thatbestand, in abstracto durch das Gesetzbuch bestimmen läßt. Hingegen gehört weder die Zurechnungsfähigkeit, noch der Grad der subjectiven Strafbarkeit zum Thatbestande des Verbrechens, zu welchem jedoch beides vom Herrn Kritiker irrig gezählt wird [c]). Außerdem wird von demselben

b) die subjective Strafbarkeit mit der individuellen Strafbarkeit verwechselt.

Auf die subjective Strafbarkeit beziehen sich zwei verschiedene Fragen, nemlich ob die That dem Thäter zugerechnet werden könne (absolute Strafbarkeit), und in welchem Grade derselbe strafbar sey (relative Strafbarkeit).

b) Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. §. 18. Bauer Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 115. 116.

c) Die Zurechnungsfähigkeit wird zwar von mehreren Criminalisten mit zum Thatbestande gezählt; nicht aber diejenigen Merkmale, welche blos den Grad der subjectiven Strafbarkeit betreffen.

Ueber beide Arten der subjectiven Strafbarkeit kann und muß das Gesetzbuch allgemeine Bestimmungen geben, indem es einestheils die Bedingungen der Zurechnung festsetzt (Entwurf Art. 98. 99.), anderntheils die Erkenntnißgründe der subjectiven Größe der Verbrechen bestimmt, und zu dem Ende in letzterer Hinsicht nicht nur allgemeine Regeln aufstellt (z. B. Art. 58—60. 70. 79. 80. 88. 108—110. 128.), sondern auch bei den einzelnen Verbrechen die wichtigsten Strafzumessungsgründe hervorhebt.

Wenn daher der Herr Kritiker sagt, kein Strafgesetz könne auch nur möglicher Weise den subjectiven Thatbestand bestimmen, so muß diese Behauptung offenbar blos auf die individuelle Strafbarkeit eines bestimmten Verbrechers beschränkt werden. Letztere ist freilich in einem jeden einzelnen Falle auszumitteln und zu beurtheilen. Allein dieses kann doch den Gesetzgeber nicht hindern, theils den Begriff und Thatbestand, so wie die Strafe eines jeden Verbrechens im Allgemeinen zu bestimmen, theils die Regeln festzusetzen, wonach die individuelle Strafbarkeit beurtheilt, und die gesetzliche Strafe zugemessen werden soll.

Zu jener auffallenden Verwechslung der individuellen Strafbarkeit mit der subjectiven Strafbarkeit scheint der Verfasser der K. B. durch die von ihm so hoch gepriesene Aeusserung Gall's verleitet worden zu seyn. Gall bemerkt nemlich in der angeführten Stelle, daß ein Verbrechen nicht ohne einen Verbrecher seyn könne, und leitet hieraus die Folge ab, daß die Strafe weder nach dem Verbrechen, noch nach dem Strafgesetze,

sondern einzig und allein (uniquement) nach der Individualität des Thäters bestimmt werden müsse. Jene Bemerkung, daß jedes Verbrechen einen Verbrecher erfordere, enthält jedoch einen höchst trivialen Satz; diese daraus abgeleitete Folge aber, daß nemlich die Strafe lediglich nach der Individualität des Thäters zu bestimmen sey, einen handgreiflichen Irrthum.

Gleichwohl hat der Herr Kritiker die gedachte Stelle des Gallschen Werks in der Sprache des Originals und in einer freien Uebersetzung an die Spitze seiner Schrift gestellt, (S. 4.) dieselbe als einen schönen, „tiefgedachten „und in wahrhaft innerer Wahrheit beruhenden Aus„spruch" gepriesen, und sie zum Grundsteine des Gebäudes seiner Kritik gemacht. Dieses Verfahren kann dann freilich in Ansehung der Haltbarkeit des, auf einer solchen Grundlage ruhenden Gebäudes, schon von vorn herein keine günstige Meinung erzeugen. Auch zeigt es sich bald, daß aus dieser irrigen Grundansicht viele falsche Folgen hervorgegangen sind. Insbesondere erklärt und widerlegt sich daraus die vom Herrn Kritiker bei mehreren Gelegenheiten vorgebrachte falsche Behauptung, daß sich von jedem Verbrechen nur ein halber Begriff aufstellen lasse (z. B. S. 94.), indem er wähnt, daß die Individualität des Thäters, welche doch nur auf die Strafbarkeit Einfluß hat, die andere Hälfte des Begriffes bilde.

Es war nothwendig, die beiden irrigen Prämissen der kritischen Beleuchtung, daß nemlich das Strafgesetzbuch blos eine Norm für den Richter seyn solle, und daß dasselbe nur die objective Hälfte der Verbrechen umfassen

könne, hier zu prüfen und in ihrer gänzlichen Unrichtigkeit darzustellen, weil sie als die fruchtbare Quelle vieler, durch die ganze Schrift verbreiteter Irrthümer anzusehen sind.

Die vom Herrn Kritiker über die Erfordernisse eines guten Strafgesetzbuches aufgestellten beiden verneinenden Bestimmungen (A. B.) sind also, der bisherigen Ausführung zufolge, unrichtig, und es verliert damit ein großer Theil der ganzen Kritik seine Grundlage und Haltung.

Fragt man nun

II) nach einer bejahenden Bestimmung der guten Eigenschaften eines Strafgesetzbuches und also nach dem positiven Maasstabe für die Beurtheilung desselben, so findet sich darüber in der kritischen Beleuchtung nirgends eine klare, bestimmte und genügende Erklärung.

Zu den hierher gehörigen Aeusserungen des Verfassers sind vorzüglich folgende zu rechnen:

S. VII. „hauptsächlich einzig und allein darauf „kömmt es an — ob durch den Entwurf — so weit „es in des Gesetzgebers Macht steht, der Pflicht genügt „werde: auch im Strafen gerecht zu seyn."

S. 7. „— nur das allein kann den Gegenstand der „kritischen Untersuchung ausmachen, ob die in dem Ge„setzes-Entwurfe dem Richter gegebenen Anleitun„gen an und für sich nützlich, sachgemäß und ge„recht seyen, ob sie in der Regel zu dem Hauptziele „des künftigen Strafgesetzes: auch im Strafen ge„recht zu seyn, führen müssen, und ob die Wortfü-

„gung von der Beschaffenheit sey, daß sie eine falsche „Auslegung möglichst ausschließe."

S. 14. „— um neben der Pflicht des Staats zu stra„fen — die eben so heilige Pflicht nicht zu verletzen, „auch im Strafen gerecht zu seyn, dazu eben „sind die Strafgesetze da, und dieses, dieses allein „ist der Zweck und das Ziel eines jeden Strafge„setzes. In wie weit in einem Strafgesetze diesem „Endzwecke desselben entsprochen ist, dieses und „nur dieses allein kann den richtigen Maasstab „zu dessen Beurtheilung darbieten."

In so fern nun diese Aeusserungen die Voraussetzung aussprechen, daß das Strafgesetzbuch nichts weiter, als eine nützliche, sachgemäße Anleitung für den Richter seyn solle, sind solche bereits oben (I. B. 1.) als unrichtig nachgewiesen worden. Es bleibt also von den Erklärungen des Kritikers über den Maasstab für die Beurtheilung des Strafgesetzbuches nichts weiter übrig, als die Behauptung, daß es hierbei lediglich darauf ankomme, ob der Pflicht, auch im Strafen gerecht zu seyn, genügt worden sey. Da nun der Gesetzgeber nicht straft, so kann die Formel: auch im Strafen gerecht zu seyn, nur den Sinn haben, daß die gesetzlichen Strafbestimmungen der Gerechtigkeit entsprechen sollen. Welches aber der Maasstab für die Beurtheilung der Gerechtigkeit der gesetzlichen Strafbestimmungen sey, darüber hat sich der Verfasser der K. V. nirgends erklärt, indem sich immer nur die hohle Formel „auch im Strafen gerecht zu seyn", als ein beständiger Refrain, wie-

derholt. Nach einigen einzelnen Aeusserungen zu schließen, hat sich derselbe darunter gedacht, daß die Strafen dem wahren Grade der Strafbarkeit der Verbrechen angemessen und daher weder zu hart, noch zu gelind seyn sollen. So wahr dieses nun freilich ist, so enthält es doch einestheils nur einen von den Ansprüchen, die man an ein gutes Strafgesetzbuch zu machen hat, anderntheils läßt sich die Gerechtigkeit der durch das Gesetz angedrohten Strafen, ohne eine bestimmte Ansicht von dem wahren Grunde aller Strafbarkeit und von den Stufen derselben, mithin ohne ein bestimmtes sicheres Princip des Strafrechts, gar nicht beurtheilen. Die Formel: auch im Strafen gerecht zu seyn, weißt also stets auf die Nothwendigkeit eines höheren Grundsatzes hin, und kann folglich keinen allgemeinen und sicheren Maasstab für die Beurtheilung der Strafgesetze abgeben.

Um daher den Beurtheiler des Entwurfes auf einen richtigeren Standpunct zu stellen, ist es nöthig, die materiellen und die formellen Erfordernisse eines guten Strafgesetzbuches bestimmter und vollständiger anzugeben.

A) Die materiellen Erfordernisse sind nach den beiden Bestimmungen des Strafgesetzbuches, als einer Norm für das Volk und für den Richter, zu beurtheilen.

1) Als Norm für das Volk, bezweckt das Strafgesetzbuch: Verhütung der Verbrechen durch Warnung der Bürger vor Begehung derselben, mittelst Androhung angemessener Strafen. Das Gesetzbuch soll die

Unterthanen über die bürgerliche Strafwürdigkeit einer Handlung, durch die Größe des daran geknüpften Uebels, belehren, sie zur Bewachung und Zähmung ihrer Neigungen, Begierden, Leidenschaften und Gemüthsbewegungen bestimmen, ihr sittliches Gefühl anregen und schärfen, sie zur Besonnenheit im Handeln auffordern, und durch alles dieses warnend auf sie einwirken.

In dieser Eigenschaft betrachtet, muß das Gesetzbuch

a) nur strafwürdige Handlungen mit Strafen bedrohen, d. h. solche Handlungen, die den rechtlichen Zustand gefährden, und welche doch im Allgemeinen nur durch Androhung sinnlicher Uebel verhütet werden können; es mögen solches rechtswidrige, oder unsittliche, oder auch blos schädliche Handlungen seyn; sie mögen ferner absolut, oder nur relativ, d. h. in besonderer Beziehung auf diesen bestimmten Staat, strafwürdig seyn.

b) In Hinsicht der Qualität der Strafen muß das Gesetz solche Strafen androhen, welche dem Hauptzwecke desselben entsprechen, zugleich, so viel als möglich, zur Beförderung nützlicher Nebenzwecke geeignet, und so beschaffen sind, daß sie keine anderen, vermeidlichen Nachtheile für den Staat nach sich ziehen, mithin keine Strafen, die das menschliche Gefühl empören, oder das Ehrgefühl ersticken, oder den Hang zum Müssiggang und die moralische Verwilderung befördern, oder dem Sträfling die Mittel einer rechtlichen Subsistenz entziehen.

c) In Ansehung der Quantität der Strafen, sind solche Strafen zu drohen, welche zur beabsichtigten Warnung hinreichend und nothwendig sind, mithin dem

Grade der Strafbarkeit der That und des Thäters entsprechen.

Bei Befriedigung dieser an ein Strafgesetzbuch zu machenden Ansprüche, ist aber zugleich auf die Eigenthümlichkeiten des Landes und Volkes besondere Rücksicht zu nehmen.

2) Als Norm für die Gerichte muß das Strafgesetzbuch

a) diejenigen Handlungen, welche es mit Strafen bedroht, durch genaue Angabe ihrer Merkmale, gehörig bezeichnen.

b) Es muß die Grenzen des richterlichen Ermessens in Hinsicht der Zumessung der verwirkten Strafen dergestalt bestimmen, daß solches auf der einen Seite nicht allzusehr beschränkt, auf der andern Seite aber demselben auch kein allzugroßer Spielraum gelassen werde. (S. Anmerkungen zum Entwurfe S. 260 — 270.). Daneben muß der Gesetzgeber

c) dem Richter die gehörige Anwendung der Strafgesetze durch Aufstellung allgemeiner leitender Grundsätze zu erleichtern suchen.

B) Die formellen Erfordernisse eines guten Strafgesetzbuches bestehen in den oben bemerkten Vorzügen eines Kunstwerks. Es gehört dahin natürliche Anordnung des Ganzen und der einzelnen Artikel, Einfachheit, Klarheit, Kürze und Bestimmtheit in Fassung der gesetzlichen Vorschriften, verbunden mit Sprachreinheit, Sprachrichtigkeit und gutem Periodenbau.

Wenn das Strafgesetzbuch diesen Anforderungen möglichst entspricht, und wenn daneben durch eine zweckmäßige Strafproceßordnung die richtige und sichere Anwendung des Gesetzbuches befördert wird; so hat die Gesetzgebung Alles geleistet, was von ihr zu erwarten ist.

Diese Ansichten über die Erfordernisse eines guten Strafgesetzbuches bilden ohne Zweifel einen richtigeren und brauchbareren Maasstab für die Beurtheilung eines Gesetzentwurfes, als die nichtssagende Formel, daß es lediglich darauf ankomme, ob der Entwurf dem Zweck: auch im Strafen gerecht zu seyn, entspreche.

Da von dem Maasstabe der Beurtheilung eines Werkes der ganze Gehalt des darüber gefällt werdenden Urtheiles selbst abhängt, so war es vor allen Dingen nothwendig, durch die bisherige Ausführung die Unrichtigkeit und Mangelhaftigkeit des vom unbekannten Verfasser der kritischen Beleuchtung aufgestellten, und bei Beurtheilung des Entwurfes angewendeten Maasstabes bündig darzuthun, und so die allgemeine Quelle vieler irrigen Urtheile desselben nachzuweisen.

§. 2.

Ueber die dem Entwurf zum Grund liegende Strafrechtstheorie.

In den Anmerkungen zum Entwurfe S. 291—295. zeigte ich die Nothwendigkeit, daß dem Gesetzbuche eine bestimmte Strafrechtstheorie zum Grunde gelegt werde, und bemerkte, daß der Entwurf auf der Theorie der Generalprävention mittelst Androhung von Stra-

Strafen beruhe. Dabei bezog ich mich auf meine Grundlinien des philosophischen Criminalrechts, worin ich die von Feuerbach zuerst ausgebildete Theorie des psychischen Zwanges mit mehreren Berichtigungen vorgetragen habe. Durch fortgesetzte, diesem wichtigen Gegenstande gewidmeten Untersuchungen wurde ich zur Aufstellung einer aus jenen Berichtigungen hervorgehenden neuen Strafrechtstheorie hingeführt, deren eigenthümliches Wesen darin besteht, daß der Gesetzgeber durch das Strafgesetz warnen, d. h. die Unterthanen von der bürgerlichen Strafwürdigkeit gewisser unerlaubter Handlungen unterrichten, sie von der Größe und Unvermeidlichkeit der daran geknüpften Uebel überzeugen, und durch solche Warnung sie von Begehung der bedrohten Handlungen abhalten will a). Ungeachtet nun diese Warnungstheorie sich von der Theorie des physischen Zwanges in wesentlichen Stücken unterscheidet, bilden doch beide nur Arten derselben Gattung, da sie in dem Zwecke der Verhütung unerlaubter Handlungen durch Bedrohung derselben mit Strafen übereinstimmen, und daher beide zusammen durch den gemeinschaftlichen Namen der Androhungstheorieen sprechend bezeichnet werden.

Die von dem Verfasser der K. B. vorgebrachten Zweifel sind nun zwar eigentlich nur wider die Theorie

a) Ueber die Begründung und Darstellung der Warnungstheorie S. mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Göttingen 1827. und meine Abhandlung: Versuch einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges. Im N. Archiv des Criminalrechts. B. IX. H. 3. S. 429 ff.

des psychischen Zwanges gerichtet, können aber doch größtentheils auf die ganze Gattung der Androhungstheorieen bezogen werden, und sind deshalb hier, in dieser Beziehung, einer Prüfung zu unterwerfen.

Nachdem bereits so große und geübte Kräfte auf die Bekämpfung jener Theorie verwendet worden, durfte man mit Recht erwarten, daß der unbekannte Kritiker, welcher nun ebenfalls wider dieselbe in die Schranken tritt, entweder wichtige neue Argumente dagegen vorbringen, oder doch wenigstens die schon von Andern vorgetragenen Gründe zusammenstellen, und hierdurch zugleich den Beweis liefern werde, daß er sich nicht, ohne die Acten gelesen zu haben, zum Richter über die Haltbarkeit der Theorie aufwerfen werde. In dieser gerechten Erwartung findet man sich aber durchaus getäuscht.

Was der Kritiker gegen die gedachte Theorie vorbringt, besteht zunächst in Declamationen; als z. B. S. 9. „eine schöne Idee, der es an aller inneren Wahr-
„heit gebricht und die schon um deswillen allein zu
„wahrheits- und rechtswidrigen Folgerungen hinführen
„muß und wirklich hinführt."

S. 24. „Weg also mit dem psychologischen Zwange —
„weg mit eitlen Philosophemen und schönen Worten!
„Halten wir uns an die Wahrheit, denn sie ist allein
„die würdige Grundlage aller Gesetzgebung, weil sie
„allein die Grundlage aller Gerechtigkeit ist u. s. w."

S. 124. ff. „— eine Strafrechtstheorie, die zum Be-
„huf der Legislation, und, wo nicht von unschädlichen
„Theoremen und Phantasiegebilden die Rede ist, zu

„den verwerflichsten und verderblichsten gehört, die nur „erdacht werden können u. s. w.“

Daß diese und ähnliche, ohne allen Beweis vorgetragenen Ausrufungen die Stelle einer wissenschaftlichen Prüfung und Widerlegung nicht vertreten können, dies ist klar. Dasjenige aber, was der Kritiker als seine Gründe gegen die gedachte Theorie hin und wieder vorbringt, beruht auf so unrichtigen Vordersätzen, und auf einer solchen Verwirrung der wichtigsten Grund- und Vorbegriffe, daß es billig befremden muß, wie er es versuchen konnte, mit dergleichen Argumenten ein mit Scharfsinn und Folgerichtigkeit begründetes System anzugreifen.

Es kann nun zwar hier nicht die Rede davon seyn, eine vollständige Begründung und Darstellung der Androhungstheorieen, und eine Vertheidigung derselben wider die bekanntlich dagegen vorgebrachten Einwürfe zu liefern [b]). Weil jedoch der Verfasser der K. B. bei vielen Gelegenheiten sich auf den von ihm angeblich geführten Beweis der Unhaltbarkeit der Theorie einer Generalprävention beruft, und dadurch seine Kritiken zu unterstützen sucht, so ist es nöthig, die von ihm dagegen vorgebrachten Gründe hier in ihrer Nichtigkeit darzustellen. Derselbe bemerkt gegen die Androhungstheorie

1) es sey „eine anerkannte, tief in der Erfahrung „und in der menschlichen Natur begründete Wahrheit — „daß die Furcht vor Strafe noch niemals einen Verbrecher „von seiner Handlung zurückgehalten habe“ (S. 9.),

b) S. die oben Note a. angeführte Abhandlung.

Zur Unterstützung dieser Behauptung vergleicht er die Strafe mit dem Tode, und meint, so wenig wie der Mensch durch die Unvermeidlichkeit des Todes sich abhalten lasse, zu leben und zu wirken, eben so wenig werde er durch den Gedanken an die Strafe sich von Verbrechen abhalten lassen. (S. 10. 11.). Dieser Einwurf sammt dem hinkenden Gleichnisse ist neu, und dem unbekannten Kritiker eigenthümlich. Er ist aber eben so grundlos, als neu. Zunächst beruht er auf der falschen Voraussetzung, als ob die Thatsache, daß sich jemals ein Mensch durch die Strafdrohung von Begehung verbrecherischer Handlungen habe abhalten lassen, für die Grundlage der Androhungstheorie zu halten sey. Vielmehr ist die Zweckmäßigkeit des in der Strafdrohung liegenden Mittels, Verbrechen zu verhüten, mit Rücksicht auf die Quellen verbrecherischer Handlungen zu beurtheilen, als welchen das Strafgesetz entgegenwirken soll. Diese Quellen bestehen aber, vermöge der Natur des Menschen und der Erfahrung zufolge, theils in sinnlichen Neigungen, Begierden, Leidenschaften und Gemüthsbewegungen, theils im Mangel pflichtmäßiger Besonnenheit im Handeln, theils in Stumpfheit oder Schwäche des sittlichen Gefühls. Auch wird die Entstehung der Verbrechen aus diesen Quellen durch den Mangel richtiger und klarer Vorstellungen von dem Grade der bürgerlichen Strafwürdigkeit einer unerlaubten Handlung befördert.

Allen diesen Entstehungsgründen der Verbrechen kann der Staat durch gesetzliche Androhung von Strafen entgegen wirken. Denn die

sinnliche Neigung zu einer That kann durch die Vorstellung eines, mit ihrer Befriedigung nothwendig verknüpften Uebels unterdrückt, das sittliche Gefühl dadurch geweckt und geschärft, und die Pflicht der Besonnenheit theils zu klarerer Vorstellung gebracht, theils verstärkt werden. Auch werden die Bürger durch das Strafgesetz von der Grösse des auf die unerlaubte Handlung folgenden Uebels im voraus belehrt. Wenn dann der Staat zugleich durch gute gerichtliche Policei, durch zweckmäßige Organisation der Gerichte, und durch eine gute Strafproceßordnung die Hoffnung, der gesetzlichen Strafe zu entgehen, zu vernichten bemüht ist, so wird er durch die Strafgesetzgebung seine Aufgabe, die den rechtlichen Zustand gefährdenden Handlungen möglichst zu verhüten, so weit lösen, als dies bei menschlichen Einrichtungen überhaupt gelingen kann.

Und wenn es gleich richtig ist, daß das Strafgesetz, gleich allen andern Arten von Gesetzen, oft unwirksam bleibt, indem sein Einfluß an der Stärke der sinnlichen Antriebe, an der Kraft des verbrecherischen Willens, und an der Hoffnung der Straflosigkeit häufig scheitert; so bleibt doch die Strafdrohung immer ein, seiner Richtung nach, zweckmäßiges und ein wirksames Mittel. Auch die Erziehung, ungeachtet ihrer größeren und tieferen Wirksamkeit, bleibt ja oft fruchtlos. Deshalb wird sie aber von Niemand für etwas Zweckloses gehalten werden.

Hiernach bedarf es also nicht erst des vom Kritiker verlangten Beweises der Thatsache, daß sich irgend ein bestimmter Mensch durch die gesetzliche Strafdrohung von einem Verbrechen habe abhalten lassen. Könnte es übri-

gens hierauf ankommen, so dürfte, von allen andern, leicht zu führenden Beweisen abgesehen, der unbekannte Kritiker sich nur einmal den Zustand der völligen Aufhebung aller Strafgesetze denken, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, daß mit dem Verschwinden der Furcht vor der Strafe, die Quellen unerlaubter Handlungen weit reicher fließen, und daß die von jener Fessel befreiten sinnlichen Antriebe den rechtlichen Zustand gänzlich vernichten würden.

Die Behauptung des Verfassers der K. B., daß noch niemals ein Mensch durch die Furcht vor Strafe von Begehung unerlaubter Handlungen sey abgehalten worden, ist daher in der menschlichen Natur und Erfahrung so wenig gegründet, daß sie mit beiden vielmehr in dem grellsten Widerspruche steht, womit also der erste, wider die Androhungstheorie vorgebrachte Einwurf und folglich auch das Verdienst des unbekannten Kritikers, dieselbe zuerst von dieser Seite bekämpft zu haben, verschwindet.

2) Ein anderer Grund wider die Androhungstheorie soll hiernächst darin bestehen, daß solche zu der Folge hinführe, daß alle Bürger zu Verbrechen geneigt seyen, und daß es mithin einer Strafdrohung bedürfe, um sie davon abzuhalten (S. 11. 12.).

Dieses würde indessen einestheils nicht als eine Folge, sondern vielmehr als eine Prämisse jener Theorie betrachtet werden können, anderntheils ist es klar, daß solche wirklich nicht auf dieser übertriebenen Behauptung, sondern auf dem Umstande beruht, daß der Gesetzgeber diejenigen Individuen nicht kennt, von welchen Störungen des rechtlichen Zustandes zu befürchten sind, wes-

halb er sich genöthiget sieht, durch das Strafgesetz alle möglichen Uebertreter zu bedrohen. Hierin liegt jedoch weder eine Aeusserung des Mißtrauens gegen den loyalen Bürger, noch irgend eine Beschränkung der rechtlichen Freiheit desselben.

Eben so grundlos ist

3) die Behauptung des Kritikers, daß durch die Androhungstheorie ein Contractsverhältniß zwischen dem Staate und dem Verbrecher herbeigeführt werde (S. 12.)

Es läßt sich gar nicht einsehen, wie der Gesetzgeber, welcher eine unerlaubte Handlung mit Strafe bedroht, und der Uebertreter, welcher sich durch diese Drohungen nicht hat von dem Verbrechen abhalten lassen, im Verhältnisse vertragschließender Theile betrachtet werden könnten. Die Zuerkennung der Strafe durch Richterspruch ist nichts weiter, als eine rechtlich nothwendige Folge des Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung desselben. Der Anspruch des Uebertreters, nicht härter bestraft zu werden, als es das Gesetz will, ist keine Folge eines Contracts, sondern beruht auf dem Rechte eines jeden Bürgers, durch Richterspruch nicht mit ungesetzlichen Uebeln belegt zu werden, und auf der Pflicht des Richters, das gesetzlich bestimmte Strafmaas nicht zu überschreiten. Alles, was daher der unbekannte Kritiker aus der grundlosen Hypothese von einem solchen angeblichen Contractsverhältnisse ableitet, fällt mit dieser Voraussetzung von selbst hinweg.

Wenn endlich

4) der Verfasser der K. B. den bereits von Anderen vorgebrachten Einwurf, als ob die Theorie des psychischen Zwanges zu sehr harten Strafgesetzen hinführe, wiederholt, so dürfte man ihn blos auf den Entwurf des Strafgesetzbuches, dessen Milde er selbst rühmt, als einen hinreichenden Beweis des Gegentheils, verweisen.

Wenn man aber auch hiervon absieht, so ist es doch zunächst nicht zu verkennen, daß sich jener Einwurf nur auf Eine Art der Androhungstheorieen, nemlich auf die Theorie des psychischen Zwanges, nicht aber auf die Warnungstheorie beziehen würde. Und selbst auf jene Theorie beschränkt, liegt in dem gedachten Vorwurfe eine auffallende Unkunde der Verhältnisse und eine große Uebertreibung, indem es nicht zu verkennen ist, daß der Gesetzgeber durch große Härte der Strafgesetze sowohl gegen das Recht, als gegen die Klugheit verstoßen würde. Denn wollte er das Nothmittel der Strafe über das Bedürfniß hinaus gebrauchen, so würde er die Grenzen des Strafrechts überschreiten. Auch belehrt ihn die Erfahrung, daß übertrieben harte Strafgesetze gerade die unwirksamsten sind, indem sich alles vereinigt, um deren strenge Anwendung zu umgehen [a]). Es ist daher ein sehr

a) Hiervon liefern die harten Hannoverschen Gesetze gegen den Pferdediebstahl und den Hausdiebstahl die sprechendsten Beweise. Wenn der Kritiker diese im Jahre 1708 und 1773 erschienenen Gesetze auf Rechnung der Theorie des psychischen Zwanges setzt, so ist dieses ein auffallender Anachronismus, und der

grundloser Vorwurf, wenn man behauptet, der Gesetzgeber werde durch die Theorie des psychischen Zwanges zu solchen Strafgesetzen hingeleitet werden, welche die Erfahrung als unzweckmäßig darstellt.

So unhaltbar sind die Gründe, mit welchen der Verfasser der K. B. die dem Entwurfe zum Grund liegende Androhungstheorie bestreitet!

Vergebens forscht man übrigens nach einer bestimmten Strafrechtstheorie, zu welcher sich der unbekannte Kritiker bekennt, und von welcher er bei seiner Kritik ausgeht. Nur dahin spricht er sich bestimmt aus, daß der Gesetzgeber es sich nicht zum Zweck machen könne und dürfe, verbrecherische Handlungen durch die gesetzliche Strafdrohung zu verhüten, daß er also den mächtigen Einfluß der warnenden Stimme des Strafgesetzgebers nicht anerkennt. Das Gesetzbuch soll, seiner Ansicht nach, nur eine Anleitung für den Richter abgeben. Bei den Strafbestimmungen soll der Gesetzgeber, „um auch im Strafen gerecht zu seyn" (nach S. 17—22.) dahin sehen, daß die Strafe in Hinsicht des Verletzten entweder Entschädigung, oder, wo diese nicht möglich sey, Vergeltung, als worin für denselben eine Genugthuung liege (mithin poena vindicativa), gewähre; in Hinsicht des Verbrechers aber soll darauf geachtet werden, daß sie diesen außer Stand setze, ähnliche Verbrechen zu begehen (also Specialprävention), oder wo

Schöpfer der gedachten Theorie wird sich die ihm vom Herrn Kritiker hierdurch zugedachte Ehre sehr verbitten.

möglich dessen Besserung bewirke (also poena correctoria, Besserungsstrafe), und daß sie zur Verwirklichung einer angeblich bestehenden juristischen Fiction, der durch die erlittene Strafe erfolgten Besserung, nach Kräften beitrage.

Wie der Verfasser wähnen konnte, daß auf diese äusserliche Zusammenwerfung und Mischung der verschiedenartigsten und unvereinbarsten Strafrechtstheorieen ein haltbares und anwendbares System der Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung gebauet werden könne, dies ist völlig unbegreiflich.

So viel ergiebt sich aber aus diesen und andern Aeusserungen des unbekannten Kritikers, daß er über seine Theorie nicht im Klaren, und mit sich selbst nicht einig ist, so wie daß er sich auf ein Gebiet wagte, worin er nicht genugsam orientirt war. Eben daher findet sich seine Schrift großentheils mit unhaltbaren Raisonnement angefüllt, worüber die unten folgenden Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln die Beweise liefern werden (Man vergl. z. B. die Antikritik zu Art. 47.).

Es ist nach allen diesem sehr zu bedauern, daß der Verfasser der K. B. den auf dem Titel seiner Schrift und in der Vorrede (S. VI. a. E.) angegebenen Gesichtspunct nicht festgehalten, sondern, anstatt auf dem Boden der Erfahrung zu bleiben, sich allzuweit in das Gebiet der Speculation verirrt, und sein Werk zu sehr mit Untersuchungen über Philosophie des Strafrechts und der Strafgesetzgebung angefüllt hat.

Mittheilung der Ergebnisse seiner Erfahrung, practische, aus dem Leben gegriffene Bemerkungen, besonders über einzelne Bestimmungen des Entwurfes, und Veranlassungen zur Berichtigung der Fassung der Artikel — dieses wäre die rechte Aufgabe gewesen, deren Lösung er sich hätte zum Ziel setzen sollen. Darin würde er gewiß mehr geleistet haben, wie dann auch aus diesem Grunde von seinen zu erwartenden Bemerkungen über den besonderen Theil eine reichere Ernte zu hoffen steht. Auch wird die nachfolgende Prüfung seiner Beleuchtung den Beweis liefern, daß diejenigen seiner Bemerkungen und Vorschläge, welche benutzt zu werden verdienen, in diesen engeren Kreis gehören, während er, wenigstens vor der Hand, noch nicht berufen zu seyn scheint, über die Grundlehren der Strafrechtswissenschaft und der Strafgesetzgebung ein neues Licht zu verbreiten.

§. 3.

Ueber die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen.

Die Unterscheidung zwischen schwereren und leichteren Verbrechen, oder zwischen Verbrechen im engeren Sinne und Vergehen, bezieht sich auf eine stets fortschreitende Stufenfolge der objectiven und subjectiven Strafbarkeit. Es ist nicht möglich, im Allgemeinen eine sichere Grenzlinie zwischen beiden zu ziehen, und eine Stufe zu bestimmen, durch deren Ueberschreitung eine strafbare Handlung in das Gebiet der schwereren Verbrechen übergeht. Den Beweis der Richtigkeit dieser Bemerkung habe ich in meinen Anmerkungen

S. 307 ff. geliefert, und daraus die Folge abgeleitet, daß jene Unterscheidung dem Entwurfe nicht zum Grund gelegt werden durfte a).

Der Verfasser der K. V. erkennt es nun zwar gleichfalls, als eine unbestreitbare Wahrheit, an, daß (wie er sich ausdrückt) keine systematische Eintheilung zwischen Verbrechen und Vergehen möglich sey. Auch erklärt er es für unthunlich, bei jedem Verbrechen schon im Allgemeinen zu bestimmen, daß es zu den Verbrechen, oder zu den Vergehen gehören solle. Gleichwohl hält er es für nothwendig, daß das Strafgesetzbuch sich diese Unterscheidung aneigne.

Zum Beweise dieser Nothwendigkeit bemerkt er:

1) es sey unnatürlich, alle, selbst die leichtesten Uebertretungen der Strafgesetze, mit dem gemeinschaftlichen Namen der Verbrechen zu bezeichnen.

Es ist indessen bekannt, daß der Ausdruck Verbrechen in einem weiteren und einem engeren Sinne gebraucht wird. Im weiteren Sinn bezeichnet Verbrechen alle Arten von Uebertretungen der Strafgesetze, und

a) Wenn der Kritiker hierbei bemerkt, ich hätte den Art. 7. unter Beziehung auf viele Auctoritäten zu rechtfertigen gesucht, so gehört dies zu seinen vielen unrichtigen Angaben des Inhaltes meiner Anmerkungen. Nirgends, und auch hier nicht, habe ich mit Auctoritäten, sondern immer nur mit Gründen gestritten. In der S. 307. befindlichen Note habe ich die drei neuesten Schriften für, und die drei neuesten Schriften wider den Gebrauch jener Eintheilung angeführt. Zu den Stimmen wider die Zerstückelung gehört nun auch noch die von Pfizer in der Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswiss. B. III. Heft 1. S. 86.

ist also ein Gattungsname. Diesen Umfang der Bedeutung jenes Ausdrucks bringt seine Ableitung mit sich, indem Verbrechen aus brechen, d. h verletzen oder übertreten, entstanden ist, wie denn auch die Verbrechen in älteren Gesetzen Brüche genannt werden. Und mit diesem Wortverstande stimmt bekanntlich der rechtliche Sprachgebrauch überein. Eben so wird delictum im römischen Rechte gebraucht, und auf gleiche Weise heißt das französische Strafgesetzbuch Code des délits et de peines, ungeachtet darin auch die bloßen Policeiübertretungen vorkommen. Weder nach dem juristischen, noch nach dem gemeinen Sprachgebrauche, werden daher durch den Ausdruck „Verbrechen" bloß schwere Missethaten bezeichnet. Und dafür liefert auch der Kritiker gegen sich selbst den sprechendsten Beweis, da er sich in seiner ganzen Schrift durchgehends des Ausdrucks Verbrechen bedient, und hierunter sowohl die leichten, als die schweren Verbrechen versteht, wie er solches dadurch, daß er ausdrücklich von „allen Verbrechen" redet, deutlich genug zu erkennen gibt (z. B. S. 18. a. E. S. 19.). Wie lästig ist dagegen die Umschreibung, welcher sich derselbe da bedient, wo er den Ausdruck „Verbrechen" zu vermeiden sucht, indem er z. B. bei Art. 2. sagt: „die als unerlaubt ausgesprochenen Handlungen."

Hiernächst erinnert der Herr Kritiker

2) es verletze das Gefühl des Richters, wenn er „einen Uebelthäter, wider die Wahrheit und seine „Ueberzeugung, als Verbrecher bezeichnen müsse" (S. 25.).

Allein, abgesehen davon, daß der Name eines „Uebelthäters" eben keinen besseren Klang haben dürfte, als der sehr allgemeine Ausdruck „Verbrecher", ist es ja weder nöthig, noch gebräuchlich, daß der Richter demjenigen, welchen er in Strafe verurtheilt, in dem Erkenntnisse das Prädicat eines Verbrechers beilegt [b]).

Auch weiß das Publicum hierbei recht gut zu unterscheiden, und es ist gar nicht zu besorgen, daß solches denjenigen, welcher z. B. wegen einer in der Hitze des Affects ausgestoßenen Injurie mit einer Geldbuße belegt worden, mit dem böslichen Verläumder in eine Classe und zu den eigentlichen Verbrechern werfen wird.

Ohnedies hat ja die Sprache nicht einmal einen besonderen Ausdruck zur Bezeichnung des Urhebers eines leichteren Verbrechens oder Vergehens, und selbst der Verfasser der K. B. bedient sich sehr oft des Ausdrucks „Verbrecher" in Beziehung auf alle Arten von Uebertretern der Strafgesetze.

Wie sehr er auch selbst von der Unmöglichkeit, die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen in das Gesetzbuch aufzunehmen, überzeugt gewesen seyn muß, dies beweißt der von ihm in dieser Hinsicht gethane Vorschlag. Er will nemlich, daß es dem richterlichen Ermessen durch das Gesetzbuch anheim gestellt werde, in jedem einzelnen Falle durch das

b) Im besonderen Theile des Entwurfes hat man den Ausdruck „Verbrechen" nur bei den schwereren Verbrechen, mithin mehr im engeren Sinne gebraucht, hingegen bei den leichteren Verbrechen diesen Ausdruck vermieden.

Strafurtheil zugleich zu bestimmen, ob die Uebertretung des Strafgesetzes als ein Verbrechen, oder als ein Vergehen betrachtet werden solle.

Die gänzliche Unstatthaftigkeit einer solchen Einrichtung läßt sich jedoch auf das bündigste darthun. Es ist nemlich

1) vor allen Dingen nicht zu verkennen, daß dem richterlichen Ermessen dadurch ein zu großer Spielraum eingeräumt werden würde, indem der Ausspruch, daß eine Handluag als Verbrechen angesehen werden solle, oft drückender seyn wird, als die gesetzliche Strafe selbst. Zwar sucht der Kritiker jenen Vorschlag durch die Bemerkung zu rechtfertigen, daß die ideelle Wirksamkeit der richterlichen Erkenntnisse niemals zu groß seyn könne (S. 24.). Allein einestheils würde die Befugniß, eine Uebertretung für ein Verbrechen oder für ein bloßes Vergehen zu erklären, keine blos ideelle, sondern vielmehr eine sehr reelle Macht seyn, anderntheils ist die Behauptung, daß der Spielraum für die richterlichen Erkenntnisse niemals zu groß seyn könne, anerkannt unrichtig. Folgerichtig würde diese Behauptung zu dem schon von dem Schottländer Craig c) geschehenen Vorschlage hinführen, daß überhaupt kein Strafmaas durch das Gesetz bestimmt, sondern die Zumessung der Strafe in allen Fällen dem richterlichen Er-

c) Joh. Craig Grundzüge der Politik. Aus dem Englischen. Leipz. 1816. Th. I. S. 307 ff.

messen überlassen werden solle. Und während es ein Hauptbestreben der Commission war, dem Ermessen der Strafgerichte theils den nöthigen Spielraum zu lassen, theils die gehörigen Grenzen zu setzen, würde durch jene, von dem Kritiker vorgeschlagene sehr große Ausdehnung dieser Grenzen, das mühsame Werk mit einem Male größtentheils vernichtet werden.

Der gedachte Vorschlag ist außerdem

2) ganz unausführbar. Denn wenn der Gesetzgeber den Richter anweisen will, in jedem einzelnen Falle zugleich durch das Strafurtheil darüber zu erkennen, ob die That ein Verbrechen oder ein Vergehen sey, so muß er auch einen bestimmten Begriff beider Arten von Uebertretungen im Gesetzbuche aufstellen und dem Richter ein gewisses Merkmal angeben, woran dieser erkennen soll, ob eine Handlung die Natur eines Verbrechens oder eines Vergehens habe. Nun hat aber der Kritiker die von mir bewiesene Unmöglichkeit der Bildung eines solchen Begriffes und der Bestimmung einer allgemeinen Grenzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen unumwunden eingeräumt. Den Gesetzgeber würde folglich der gerechte Vorwurf treffen, dem Richter keinen Maasstab für jenes Erkenntniß gegeben, und also die Entscheidung einer so sehr wichtigen Frage ganz in dessen Willkür gestellt zu haben. Auch würde eben daher der Richter für die richtige Anwendung eines ihm nicht gegebenen Maasstabes gar nicht verantwortlich gemacht werden können.

Um

Um sich von der Zweckwidrigkeit des gedachten Vorschlages noch lebhafter zu überzeugen, darf man ferner

3) nur diejenigen Folgen in Betrachtung ziehen, zu welchen derselbe nothwendig hinführen müßte. Auf die Entscheidung der Frage, ob die Uebertretung für ein Verbrechen, oder für ein Vergehen zu erklären sey, würde nemlich die Individualität des Richters sicher einen weit grösseren Einfluß haben, als auf die Strafbestimmung selbst. Während daher das eine Gericht in dem Uebertreter nur ein unglückliches Opfer der Verhältnisse und einen Gegenstand des Mitleids erblickte, würde ihn vielleicht das andere Gericht, wegen der hohen Strafbarkeit seiner That, für einen gefährlichen Bösewicht halten. Dabei würde der subjectiven Strafbarkeit ein unstatthaftes Uebergewicht über die objective Strafbarkeit eingeräumt werden. Auch würden nicht blos die Urtheilssprüche der verschiedenen Gerichte unter sich, sondern selbst die Erkenntnisse eines und desselben Gerichtshofes über jene Frage sehr verschieden ausfallen. Ja es würde selbst dahin führen, daß die Theilnehmer an dem nemlichen Verbrechen, bei ungleichem Grade der subjectiven Strafbarkeit, theils für Urheber eines Verbrechens, theils für Urheber eines Vergehens erkannt würden. Wo bliebe alsdann die Einheit der Strafrechtspflege!

Aber auch von allen diesen unverkennbaren Unzuträglichkeiten abgesehen, würde es

4) dem Ausspruche des Richters, daß die That des verurtheilten Uebertreters als ein Verbrechen angesehen, oder daß sie für ein Vergehen gehalten werden solle,

an der ihm von dem Herrn Kritiker beigelegten Kraft gebrechen.

Der Gesetzgeber selbst vermag die Meinung des Publicums nicht dermaßen zu beherrschen, daß dieses den sittlichen Werth eines Uebertreters blos nach der Beschaffenheit der, im Gesetzbuche für seine That gedroheten Strafe, beurtheilte (wie solches auch von dem Kritiker an einer anderen Stelle S. 72. anerkannt wird). Gilt dieses vom Gesetzgeber, als dem Organe des Sammtwillens, so kann es noch viel weniger dem Richter gelingen, durch seinen Ausspruch die öffentliche Meinung dahin zu bestimmen, daß sie den Verurtheilten zu derjenigen Classe von Uebertretern zähle, welcher der Richterspruch ihn zugesellt hat. Vielmehr wird das Publicum sein Urtheil nach der Natur und Größe der zuerkannten Strafe, nach der Beschaffenheit des Verbrechens, nach den Triebfedern der That, nach der sich darin aussprechenden Gemeinheit, Rohheit oder Schlechtigkeit des Thäters u. s. w. bestimmen, und daher, durch alle diese Rücksichten geleitet, oft zu einem Resultate gelangen, welches jenem Erkenntnisse geradezu entgegengesetzt ist. Es würden daher, mittelst jenes Vorschlages, die Gerichte nicht selten mit der öffentlichen Meinung in einen auffallenden Widerstreit kommen, welches zu vermeiden gewiß sehr rathsam ist.

Besser also, der Gesetzgeber bestimmt die Strafe eines jeden Verbrechens, und der Richter wird darauf beschränkt, jedem Uebertreter die in Gemäßheit des Gesetzes verwirkte Strafe zuzuerkennen. Uebrigens kann

man es dann der öffentlichen Meinung überlassen, den Thäter zu den eigentlichen Verbrechern zu zählen, oder ihn als einen solchen zu betrachten, der nur wegen eines Vergehens bestraft worden ist.

Daß der Beobachtung des unbekannten Kritikers alle diese, so nahe liegenden und unbestreitbaren Beweise der gänzlichen Unausführbarkeit seines Vorschlages, entgehen konnten, dies ist sehr zu verwundern, und beweißt, daß sein practischer Blick durch das für die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen gefaßte Vorurtheil geblendet war.

Art. 1.

I) Der erste Artikel bezweckt eine nothwendige Bestimmung des Gegenstandes des Gesetzbuches. Da es nun für dessen Bezeichnung kein allgemeines, inneres Merkmal gibt (S. Anmerk. S. 241—245.), mithin derselbe blos durch eine Hinweisung auf den Inhalt des Gesetzbuches selbst bestimmt werden kann, so entspringt daraus eine große Schwierigkeit der Fassung des Artikels. Diese hat daher viele Aenderungen erfahren. In dem ersten Abdruck des Entwurfes lautete der Artikel so:

„Das gegenwärtige Gesetzbuch hat nur solche unerlaub-
„ten Handlungen zum Gegenstande, welche darin mit
„Strafe bedroht, und, dem gemäß, als Verbrechen
„zu betrachten sind."

Die Worte „darin" bis „gemäß" wurden nachher gestrichen und durch Hinweisung auf Art. 6. ersetzt.

Jetzt schlägt nun der Verfasser der kritischen Beleuchtung S. 31. folgende veränderte Fassung des Artikels vor:

„Das gegenwärtige Gesetzbuch hat nur solche unerlaubte
„Handlungen zum Gegenstande, die in demselben als
„solche bezeichnet worden sind."

Durch diese Fassung soll der Ausdruck „Verbrechen" beseitigt werden, indem es, nach der Meinung des Kritikers, dem gemeinen Sprachgebrauch zuwider sey, alle Uebertretungen der Strafgesetze mit dem Namen der Verbrechen zu bezeichnen, weshalb er dann auch der Commission den Vorwurf macht, daß sie in diesem Artikel „der Consequenz auf Kosten der Gerechtigkeit zu viel Ehre „angethan habe" (S. 17.). Die Grundlosigkeit dieses Tadels ist indessen oben (Einleitung §. 3.) zur Genüge dargethan worden. Es ist daher nicht nöthig, den Ausdruck „Verbrechen", welcher hier, so wie außerdem im allgemeinen Theile des Gesetzbuches noch sehr oft, im weiteren Sinn gebraucht wird, zu vermeiden, wie sich denn auch selbst der Herr Kritiker dessen in seiner Schrift gewöhnlich in diesem Sinne bedient. Durch die vorgeschlagene Fassung würde auch der Zweck des Artikels nicht erreicht, da es nicht darauf ankommt, welche Handlungen durch das Gesetzbuch „als unerlaubte Handlungen bezeichnet sind", indem dieselben schon ohne das Gesetzbuch die Eigenschaft unerlaubter Handlungen an sich tragen, und nur die Natur eines Verbrechens erst durch die Bedrohung mit Strafe annehmen.

Während hiernach der gedachte Vorschlag nicht zu billigen ist, möchte ich jetzt, aber aus einem anderen Grunde, für den ersten Artikel eine veränderte Fassung dahin vorschlagen, daß man entweder setzte:

welche in demselben als Verbrechen bezeichnet sind. (Art. 6.)

oder:

welche in demselben mit Strafe bedroht sind.

Letztere Fassung würde ich um deswillen vorziehen, weil die Bezeichnung einer Handlung als Verbrechen gerade darin besteht, daß das Gesetzbuch dieselbe mit Strafe bedroht. Die Hinweisung auf Art. 6. würde dann wegfallen, und der Art. 6. würde nun weniger den Schein einer bloßen Wiederholung des Art. 1. haben.

II) Der von dem Herrn Kritiker zum ersten Artikel vorgeschlagene Zusatz:

„Es bleibt dem richterlichen Erkenntnisse „überlassen, ob diese unerlaubten Handlungen in einzelnen Fällen als Verbrechen „oder Vergehen zu betrachten seyn sollen."

ist bereits oben (Einleit. §. 3.) als gänzlich unstatthaft dargestellt worden.

Art. 2.

I) Der Verfasser der K. B. will im ersten Satze dieses Artikels folgende Aenderungen der Fassung:

A) für „Kriegsartikel" soll das Wort „Militairgesetze" unterstellt werden, um zu verhindern, daß man jenen Ausdruck nicht ausschließlich auf ein einzelnes, unter dem Namen der Kriegsartikel vorkommendes Gesetz beziehe. Besorge ich gleich diese Mißdeutung nicht, da der Ausdruck Kriegsartikel hier unverkennbar die Militairstrafgesetze bezeichnen soll; so kann ich es doch nicht mißbilligen, wenn man selbst einem blos möglichen Mißverständnisse zu begegnen sucht. Nur würde ich dem vorgeschlagenen Ausdruck „Militairgesetze" die Benennung der „Militairstrafgesetze" vorziehen.

Hingegen

B) die vorgeschlagene Umänderung der Worte:

„für die Gegenstände dieses Gesetzbuches keine besonde=
„ren Vorschriften enthalten"

in die Worte:

„den Bestimmungen dieses Gesetzbuches nicht entgegen
„stehen"

ist keineswegs zu billigen, und es ist ganz falsch, wenn S. 33. bemerkt wird, es sey aus meinen Anmerkungen ersichtlich, daß letzteres mit jenen Worten habe gesagt werden sollen. Diese Aeusserung in meinen Anmerkungen bezieht sich ausdrücklich nur auf den Einfluß der allge=meinen Grundbegriffe und Grundsätze auf die Anwendung der Militairstrafgesetze. Vielmehr ist durch die Worte des Artikels der Fall, wo auch Militairpersonen nach dem Strafgesetzbuche zu beurtheilen sind, richtig und genau bezeichnet.

II) Bei dem zweiten Satze des Art. 2. tadelt es der Verf. mit Recht, daß solcher mit dem Worte „Sie" anfängt. Wenn er aber, um den Ausdruck „Verbrechen" zu umgehen, folgende Fassung vorschlägt:

„die als unerlaubt ausgesprochenen Handlungen wer=
„den u. s. w."

so ist dies aus den oben (§. 3.) angeführten Gründen nicht zu billigen. Auch ist es eine nur aus unbegrenzter Tadelsucht erklärbare Bemerkung, daß nicht alle Un=terthanen, sondern nur in so fern sie Verbrechen begehen, nach dem Strafgesetzbuche gerichtet würden, da

diese, sich ohnedies von selbst verstehende Voraussetzung deutlich genug im Artikel ausgesprochen ist, indem darin gesagt wird, daß die Verbrechen der Unterthanen, ohne Unterschied des Ortes und des Gegenstandes, nach dem Gesetzbuche beurtheilt werden sollen.

Ich bringe jetzt folgende veränderte Fassung für den zweiten Satz dieses Artikels in Vorschlag:

„Die von Unterthanen begangenen Verbre-
„chen werden nach diesem Gesetzbuche beur-
„theilt, es mögen solche in den Grenzen des
„Königreiches, oder außer denselben, an In-
„ländern oder Ausländern, an dem König-
„reiche selbst, oder an dem Deutschen Bunde,
„oder an einem einzelnen Bundesstaate ver-
„übt worden seyn."

Die hierin aufgestellte Vorschrift, daß der Unterthan auch wegen der von ihm im Auslande begangenen Verbrechen nach dem Strafgesetzbuche gerichtet werden solle, ist in meinen Anmerkungen S. 300. von Seiten des Rechts und der Klugheit gerechtfertigt worden. Zugleich bemerkte ich dabei, der Fall, daß das ausländische Gesetz eine gelindere Strafe androhe, könne „nicht wohl" eintreten, weil das Gesetzbuch durch kein ausländisches an Milde übertroffen werde. Es ist gar nicht zu verkennen, daß diese durch den Zusatz „nicht wohl" beschränkte Aeusserung sich nicht auf eine jede einzelne Strafbestimmung, sondern auf den in dem Gesetzbuche im allgemeinen herrschenden Geist der Milde (wie

solcher S. 271—277. ausführlich geschildert ist) bezieht, so daß sie an dieser Stelle nur sagen soll, das Gesetzbuch enthalte keine solche harten Ausnahmegesetze, die es bisher nöthig machten, auf die milderen Gesetze des Auslandes hinzuweisen (wie dieses noch in der Hannov. Verordnung vom 26. Febr. 1822. geschieht).

Während nun der unbekannte Kritiker jene von mir gerechtfertigte Bestimmung des Art. 2. billigt, nimmt er von der obigen Bemerkung Gelegenheit, mir eine absurde Behauptung unterzuschieben, und dadurch meine Anmerkungen in ein falsches Licht zu stellen. Er legt nemlich (S. 35. 36.) der vorhin gedachten, eben so klaren als richtigen Bemerkung, den Sinn bei, als ob ich behauptet hätte, daß ganz unbedingt eine jede einzelne, im Entwurfe enthaltene Strafbestimmung milder sey, als alle andere Strafbestimmungen in den Gesetzen „der ganzen weiten Welt", nicht nur der Gegenwart, sondern auch der Zukunft, worauf er sich dann die unnütze Mühe gibt, gegen diese untergeschobene Behauptung auf zwei Seiten zu declamiren. Und das nennt er eine kritische Beleuchtung des Entwurfes!

Uebrigens gibt mir der zweite Satz dieses Artikels Veranlassung zu einer weiteren Begründung und Erläuterung der darin enthaltenen Vorschrift, daß die Unterthanen wegen solcher Verbrechen, die sie im Auslande an Ausländern, oder an einem Bundesstaate verüben, bestraft werden sollen, indem diese Vorschrift von Seiten des Rechts und der Politik in Zweifel gezogen werden könnte.

Daß nun

A) der Gesetzgeber berechtigt ist, die Unterthanen auch für diesen Fall mit Strafe zu bedrohen, dieß läßt sich nicht bestreiten. Es bringt solches

1) schon die besondere Natur des Strafgesetzes mit sich. Es handelt sich nemlich hier, wie der Inhalt des Artikels zeigt, blos von Rechtsverbrechen. Diese sind schon an sich unerlaubt, und es wird also durch das sie mit Strafe bedrohende Gesetz den Unterthanen keine neue Norm des Handelns vorgeschrieben, sondern sie werden durch das vaterländische Strafgesetz nur gewarnt. Läßt sich nun der Unterthan im Auslande von dergleichen Rechtsverbrechen durch diese Warnung nicht zurückhalten, so trifft ihn, bei seiner Rückkehr, mit Recht das angedrohte Uebel.

Dazu kommt

2) daß durch dergleichen Verbrechen, welche die Unterthanen im Auslande verüben, mittelbar zugleich der vaterländische Staat gefährdet wird, indem sie Feindseligkeiten herbeiführen können. Sie erscheinen daher auch in dieser Beziehung als strafwürdige Handlungen, und der Staat ist also berechtigt, ihnen durch Strafdrohung zu begegnen.

Die gedachte Bestimmung des Art. 2. rechtfertigt sich aber

B) auch von Seiten der Politik. Es ist nemlich schon an sich zweckmäßig, wenn die warnende Stimme des vaterländischen Strafgesetzgebers auch dem im Auslande befindlichen Unterthan zuruft, und ihm durch Ent-

ziehung der Hoffnung, im Vaterlande straflos zu bleiben, einen Beweggrund mehr zur Unterlassung verbrecherischer Handlungen gibt. Zugleich verkündigt es der Gesetzgeber durch jene Bestimmung, wie er es nicht dulden wolle, daß seine Unterthanen im Auslande den rechtlichen Zustand stören und den Völkerfrieden gefährden. Insbesondere ist aber durch die in neueren Zeiten allenthalben angenommene Unstatthaftigkeit der ehmals üblichen Auslieferung der Unterthanen an ausländische Strafgerichte, die gedachte Vorschrift nicht blos rathsam, sondern selbst nothwendig geworden. Denn wenn nun der Staat denjenigen Unterthan, welcher im Auslande ein solches Verbrechen begangen hat, weder auf Verlangen ausliefern, noch durch seine eignen Gerichte strafen lassen wollte, so würde er ja dem Verbrecher einen Schutz gewähren, welcher ihn selbst in ein feindliches Verhältniß mit dem auswärtigen Staat setzen könnte.

Gegen die Rathsamkeit der mehrerwähnten Vorschrift könnte man freilich anführen, daß dadurch die Zahl der Untersuchungen sehr vermehrt werden würde. Allein dieser Zweifel, welchem es ohnedies an rechtlichem Gehalte fehlt, beruht auf einer mehr scheinbaren, als wirklichen Besorgniß. Es ist nemlich zu erwägen, daß der Art. 2. sich natürlich nur auf den Fall bezieht, wenn das vom Unterthan im Ausland verübte Verbrechen im Vaterlande zur Untersuchung und Bestrafung kommt. Dies wird aber so gar häufig nicht geschehen. Denn zunächst werden dergleichen Verbrechen, besonders bei großer Entfernung des Ortes der That, oft nicht zur Kunde

der vaterländischen Strafgerichte gelangen, oder es wird diesen doch häufig an einem hinreichenden Fuße einer Untersuchung fehlen.

Ein anderer Grund, welcher die Untersuchung eines solchen Verbrechens ausschließen kann, besteht darin, daß besondere Staatsverträge zuweilen die Auslieferung eines Unterthans nöthig machen. Außerdem kann der Gesetzgeber mittelst der Strafproceßordnung noch andere, rathsam befundenen Einschränkungen machen, z. B. durch Anwendung des Art. 155., oder durch die Vorschrift, daß wenn ein Unterthan im Auslande ein, mit einer leichten Strafe bedrohtes Verbrechen begangen hat, in der Regel nicht von Amtswegen, sondern nur auf Verlangen des Verletzten, eine Untersuchung eingeleitet werden soll. Aber auch ohne eine solche Beschränkung dürfte die mehrgedachte Bestimmung des Art. 2. durch die oben angeführten Gründe hinreichend gerechtfertiget werden.

Es bleibt nur noch ein Zweifel zu beseitigen übrig. Man könnte nemlich mit Recht einwenden, es sey kein hinreichender Grund vorhanden, den Hannoveraner, wenn er an einem fremden Staate ein Verbrechen begeht, eben so hart zu strafen, als wenn er solches, mit Verletzung der Unterthanspflichten, an seinem Vaterlande verübt. Allein eine solche Gleichstellung liegt auch nicht im Sinne des Gesetzbuches. Vielmehr würde hier der Art. 108. N. 1. zur Anwendung kommen, wonach der Richter bei der Strafbestimmung besonders auf die Heiligkeit der vom Thäter verletzten Pflichten Rücksicht nehmen soll.

Art. 3.

Da der im Ausland handelnde Ausländer den Strafgesetzen des Königreiches nicht unterworfen ist, so scheint es unstatthaft, daß er wegen Verbrechen, die er an dem Königreiche verübt, nach dem Gesetzbuche beurtheilt werden soll. Allein es ist hier von Rechtsverbrechen die Rede, und diese haben die Natur feindlicher Handlungen. Der ausländische Thäter darf sich daher nicht beschweren, wenn er, anstatt als Feind behandelt zu werden, gleich den Unterthanen nach dem Strafgesetzbuche gerichtet wird. Aus diesem Grunde scheint mir auch der Fall hierher zu gehören, wo Ausländer im Auslande an unseren Bürgern Verbrechen begehen, und deshalb vor unseren Gerichten in Untersuchung kommen. Ich würde daher vorschlagen, anstatt der Worte „an dem hiesigen Staate" zu setzen: „an dem Königreiche selbst oder an Unterthanen desselben.

Art. 4.

Der gegenwärtige Artikel stellt theils den wichtigen Rechtssatz: nulla poena sine lege poenali auf, theils gibt er dem Richter das ihm bekanntlich von Vielen bestrittene Recht der ausdehnenden Gesetzauslegung, indem er ihm gestattet, das Gesetz auch auf solche unerlaubten Handlungen anzuwenden, welche zwar in demselben nicht ausdrücklich genannt, wohl aber, nach dem Grund und Sinne des Gesetzes, darunter begriffen sind. Um aber dem Mißbrauche dieses Rechtes möglichst zu begegnen, ist es auf den Fall beschränkt worden, wo

der unverkennbare Sinn eine solche Ausdehnung rechtfertigt. Enthält gleich dieser Ausdruck kein bestimmtes Merkmal, woran man erkennen könnte, ob eine unerlaubte Handlung unter dem Sinne des Gesetzes begriffen ist; so verstärkt sie doch die Pflicht des Richters, sich keine zu weit gehende Ausdehnung zu erlauben, und enthält also einen nützlichen Wink für denselben.

Dagegen wird nun vom Verfasser der K. B. folgende Fassung des Artikels vorgeschlagen:

„Nur solche unerlaubten, durch das Gesetz ausdrücklich „mit Strafe bedroheten, oder diesen in Hinsicht der „Rechtsverletzung und Strafbarkeit ganz gleichen Hand„lungen und Unterlassungen, können diesem Gesetzbuche „gemäß bestraft werden."

Er gründet diesen Vorschlag auf die Bemerkung, daß durch den Artikel des Entwurfs der Richter entweder auf das objectiv Unverkennbare, mithin lediglich auf das Gesetz selbst, oder blos auf das subjectiv Unverkennbare, folglich auf seine individuelle Ueberzeugung hingewiesen, und ihm also dadurch zu erkennen gegeben würde, daß es lediglich seinem Ermessen überlassen bleibe, ob die nicht verpönten Handlungen nach dem Sinne des Gesetzbuches strafbar seyen.

Dieser Grund ist jedoch ganz falsch. Der auslegende Richter soll freilich über den Sinn und Umfang des Gesetzes nach seiner Ueberzeugung urtheilen; allein diese Ueberzeugung darf er nicht aus subjectiven, sondern nur aus objectiven Gründen schöpfen. Diese Argumente bietet ihm der Grund des Gesetzes und die daraus hervorgehende

Gesetzesanalogie dar, und sie gehörig zu erforschen und zu benutzen, lehrt ihn die juristische Auslegungskunst. Es ist also hier keineswegs blos von einem subjectiven Fürwahrhalten oder Ermessen die Rede.

Während hiermit der ganze Grund jener Kritik wegfällt, würde, auch hiervon abgesehen, die vorgeschlagene Fassung etwas ganz Anderes, als was der Artikel aussprechen soll, und zwar etwas ganz Unstatthaftes sagen. Jene Fassung gibt nemlich dem Richter das Recht, solche Handlungen, welche den im Gesetzbuche bedrohten Handlungen in Hinsicht der Rechtsverletzung und Strafbarkeit gleich sind, mit Strafe zu belegen. Ein so höchst gefährliches Recht, welches mit dem ausnahmelosen Grundsatz: nullum delictum et nulla poena sine lege poenali in offenbarem Widerspruch stehen würde, hat dem Richter keineswegs eingeräumt werden sollen, und darf ihm auch nicht eingeräumt werden. Der Vorschlag des Verfassers beruht offenbar auf einer Verwechslung der Gesetzesanalogie mit der Rechtsanalogie. Die Gesetzesanalogie besteht in der Anwendung eines bestimmten Strafgesetzes auf eine nicht ausdrücklich mit Strafe bedrohete Handlung, wegen völliger Gleichheit des Grundes. Diese ist durch den Artikel 4, so wie durch das gemeine Recht gebilligt. So wendeten z. B. die Gerichte die Strafgesetze wider die Münzfälschung mit Recht auf die Fälschung des Papiergeldes analogisch an. Die Rechtsanalogie hingegen besteht in der Anwendung der aus dem ganzen Geiste einer positiven Strafgesetzgebung sich ergebenden Grundsätze über die Strafwürdigkeit un-

erlaubter Handlungen, auf eine, durch ein bestimmtes Strafgesetz, weder seinen Worten, noch seinem besonderen Grunde nach, mit Strafe bedrohete Handlung. Diese Rechtsanalogie kann die Stelle eines Strafgesetzes nicht vertreten, und berechtiget den Richter nicht, eine Handlung für ein Verbrechen zu erklären und solche zu bestrafen, indem weder die allgemeinen Grundsätze, noch besondere Vorschriften positiver Gesetze ihm ein solches mißliches Recht beilegen. Vielmehr dient ihm dieselbe nun bei der Auslegung der Strafgesetze und bei Zumessung der gesetzlich unbestimmten Strafe a).

Der Inhalt des gegenwärtigen Artikels muß also, nach meiner Ueberzeugung, unverändert bleiben. Dagegen bringe ich jetzt folgende bessere Fassung in Vorschlag:

Nur solche unerlaubten Handlungen oder pflichtwidrigen Unterlassungen können dem Gesetzbuche gemäß bestraft werden, welche durch dasselbe entweder ausdrücklich, oder seinem unverkennbaren Sinne nach, mit Strafe bedroht worden sind.

Bevor ich den vierten Artikel verlasse, muß ich mich hier noch über die wider den Rechtsgrundsatz: nullum delictum sine lege poenali, erhobenen Zweifel erklären. Man hat diesen Grundsatz höchst unnatürlich und falsch gefunden, indem man behauptet, daß die Verbrechen überhaupt, oder doch wenigstens die schwersten, diese Eigenschaft schon in sich selbst trügen und solche vor dem Staate und vor aller positiven Gesetzgebung an sich hätten.

a) Bauer Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. §. 113.

hätten. Niemand werde z. B. zweifeln, daß der Mord schon an sich ein Verbrechen sey, und daß schon Cain das Verbrechen des Brudermordes verübt habe.

Dieser auf den ersten Anblick allerdings scheinbare Zweifel verschwindet jedoch mit dem Auffinden seiner Quelle. Er entspringt nemlich aus einer Verwechslung der wesentlich verschiedenen Begriffe eines Verbrechens und einer strafwürdigen Handlung.

Strafwürdig heißt eine Handlung, welche, wegen ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zustand, und wegen der Unzulänglichkeit anderer Verhütungsmittel, dazu geeignet ist, durch Gesetz mit Strafe bedroht zu werden. Und diese Eigenschaft kann eine Handlung entweder schon nach ihrer Natur und nach dem allgemeinen Gefühl, oder blos nach besonderen empirischen Rücksichten, an sich tragen.

Verbrechen hingegen ist eine durch Gesetz mit Strafe bedrohete Handlung. Diese Eigenschaft erhält sie also erst dann, wenn der Gesetzgeber sie wirklich mit Strafe bedroht hat. Hierdurch schafft er nicht erst die Strafwürdigkeit der Handlung, indem diese vielmehr vor dem Strafgesetz hergehen muß, und nur durch das Strafgesetz anerkannt wird. Allein die Qualität eines Verbrechens legt er ihr doch durch dieses Gesetz erst bei. Nun erst ist die, vorher nur strafwürdige Handlung, auch eine strafgesetzwidrige, eine Uebertretung des Strafgesetzes, oder ein Verbrechen. Blos hierdurch unterscheidet sich nun das Verbrechen von allen andern, zwar an sich rechtswidrigen, unsittlichen, schädli-

chen und strafwürdigen, aber noch nicht verpönten Handlungen. Nur das Daseyn des Strafgesetzes macht es möglich, daß der Richter die Handlung mit demselben vergleiche und es auf sie anwende.

Manche haben geglaubt, den Streit über die Richtigkeit des Grundsatzes nullum delictum sine lege poenali, durch eine Unterscheidung schlichten zu können. Zu dem Ende unterscheiden Einige zwischen natürlichen und bürgerlichen Verbrechen, andere zwischen absoluten und relativen Verbrechen. Eine Prüfung dieser Eintheilungen wird ergeben, was an ihnen Wahres ist.

A) Unterscheidung zwischen natürlichen und bürgerlichen Verbrechen.

Natürliche Verbrechen sollen diejenigen seyn, welche schon nach der Vernunft und nach dem allgemeinen Gefühl der Menschen als Verbrechen anzusehen sind. Diese bedürften daher keines Strafgesetzes.

Bürgerliche Verbrechen hingegen sollen diejenigen seyn, denen der positive Gesetzgeber erst die Eigenschaft von Verbrechen beilegt.

Um sich von der Unhaltbarkeit dieser Unterscheidung zu überzeugen, darf man

1) nur nach dem Gattungsbegriff zu der Eintheilung in natürliche und bürgerliche Verbrechen fragen. Dies müßte doch der Begriff eines Verbrechens seyn. Welchen Begriff will man aber von Verbrechen überhaupt bilden, den man in natürliche und bürgerliche Verbrechen zerlegen könnte? Offenbar würde dies kein anderer, als der Begriff einer strafwürdigen Handlung

seyn a). Man würde den Begriff eines Verbrechens mit dem Begriff einer strafwürdigen Handlung identificiren, welches doch falsch seyn würde, indem es strafwürdige Handlungen gibt, die noch nicht verpönt und also keine Verbrechen sind, und umgekehrt verpönte Handlungen, mithin Verbrechen, welche das Gepräge der Strafwürdigkeit nicht an sich tragen, indem blinde Willkür sie mit Strafen bedroht hat. Es fehlt aber nicht nur an einem Gattungsbegriff für jene Eintheilung, sondern

2) auch an einem sicheren Merkmale des Unterschiedes zwischen natürlichen und bürgerlichen Verbrechen. Wollte man dieses Merkmal in den Grad ihrer Strafwürdigkeit setzen, so würde man vergeblich fragen, welche Stufe derselben die natürlichen von den bürgerlichen Verbrechen scheide. Eben so wenig kann die Unterscheidung zwischen Rechtsverbrechen und Policeiverbrechen eine Grenzbestimmung darbieten, da doch einestheils nicht alle Rechtsverbrechen zu den natürlichen Verbrechen gezählt werden könnten, anderntheils manche grobe Unsittlichkeiten den Character der Strafwürdigkeit in höherem Maaße an sich tragen, als viele Rechtsverbrechen. Ist nun aber eine Eintheilung ohne einen, ihre Glieder zu einer Gattung verknüpfenden Begriff, und ohne ein unterscheidendes Merkmal, schon an sich als ein Unding zu betrachten, so bedarf es kaum noch

a) So sagt daher auch Oersted Grundregeln S. 112., natürliche Verbrechen seyen solche Handlungen, deren Strafwürdigkeit aus Vernunftgesetzen fließe.

3) einer Andeutung der Folgen, zu welchen jene Unterscheidung hinführen müßte. Dem Richter würde nun das höchstgefährliche Recht zukommen, Handlungen, von deren Strafbarkeit er sich überzeugte, als natürliche Verbrechen zu ahnden, und sie mit solchen Strafen zu belegen, die seiner Ansicht von dem Grade ihrer Strafbarkeit angemessen wären. So würden daher die wichtigsten Güter der Bürger, ohne die sichere Schutzwehr des befragten Grundsatzes, der Anmaßung und Willkür der Richter hingegeben, und es würde zugleich den Bürgern an einem sicheren Merkmal fehlen, woran sie erkennen könnten, ob die Handlung ein Verbrechen sey oder nicht.

Die gedachte Eintheilung vermag also die Wahrheit des Satzes: „Kein Verbrechen, ohne Strafgesetz", nicht zweifelhaft zu machen. Dasselbe gilt aber

B) von der Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Verbrechen [b]).

1) Absolute Verbrechen werden diejenigen genannt, welche schon ihrer Natur nach und durch sich selbst Verbrechen seyen. Diese sollen kein Strafgesetz erfordern. Man zählt dahin nur Rechtsverbrechen, und zwar blos schwere Rechtsverbrechen. Z. B. Mord, Diebstahl u. s. w. Nach einer Grenze fragt man aber vergeblich.

2) Relative Verbrechen sollen diejenigen seyn, welche an sich rechtlich erlaubte Handlungen ausmachen,

b) F. C. Schweikart pr. de delictis poenalem legislationis sanctionem non desiderantibus. Regiomont. 1826. 4.

jedoch durch positive Gesetze mit Strafen bedroht, und erst hierdurch zu Verbrechen geworden sind.

Auch diese Unterscheidung bildet jedoch keine Eintheilung der Verbrechen, sondern eine Eintheilung der strafwürdigen Handlungen, und beruht ebenfalls auf einer Verwechslung dieser beiden Begriffe. Es gibt allerdings eine absolute und eine relative Strafwürdigkeit der Handlungen.

1) Absolut strafwürdige Handlungen sind solche, die, wegen ihrer allgemeinen, unbedingten Gefährlichkeit für die Rechtsordnung, allenthalben und stets zur Bedrohung mit Strafen geeignet sind. Auch diese bedürfen eines Strafgesetzes, welches durch sie übertreten wird und wonach der Richter sie zu beurtheilen hat. Man findet sie aber auch in der Regel bei jedem Volke und in jeder Zeit mit Strafen bedroht. Sie bilden meist die ersten Gegenstände der positiven Gesetzgebung.

2) Relativ strafwürdige Handlungen sind solche, die nur unter besonderen Verhältnissen als strafwürdig erscheinen. Zu den Verhältnissen, die ihnen eine relative Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit geben, können der Volkscharacter, das Clima, die Sitten, die Verfassung, Zeitumstände u. s. w. gehören. Daher findet man dergleichen Handlungen nicht allenthalben und nicht stets verpönt. Bei ihnen wird selbst die neuliche Gesetzgebung sich nicht gleich bleiben, indem ihre Strafwürdigkeit nicht selten auf vorübergehenden Verhältnissen beruht, bei deren Eintritt sie verpönt werden, und mit deren Verschwinden auch das Strafgesetz wieder aufgehoben wird.

Die Unterscheidungen zwischen natürlichen und bürgerlichen Verbrechen, so wie zwischen absoluten und relativen Verbrechen sind daher an sich nur Eintheilungen der strafwürdigen Handlungen. Als solche haben sie Wirklichkeit und sind auch nicht ohne rechtliche Folgen, z. B. in Hinsicht des Einflusses des Rechtsirrthums.

Will man aber die Unterscheidung zwischen absolut und relativ strafwürdigen Handlungen auf die Verbrechen übertragen, so muß man auch die Begriffe hiernach bilden, welche alsdann so zu fassen seyn würden:

Absolute Verbrechen sind solche unerlaubte Handlungen, welche wegen ihrer unbedingten Strafwürdigkeit allenthalben und stets durch Gesetz mit Strafe bedroht sind.

Relative Verbrechen sind hingegen solche unerlaubte Handlungen, die blos wegen ihrer bedingten Strafwürdigkeit, und also auch nur da, wo diese vorhanden und anerkannt ist, verpönt sind.

In diesem Sinne läßt sich zwar die Eintheilung aufstellen. Allein der Wahrheit des Rechtsgrundsatzes: Kein Verbrechen, ohne Strafgesetz, thut sie nicht den mindesten Eintrag, indem auch die absolut strafwürdigen Handlungen immer erst durch das Strafgesetz die Natur eines Verbrechens angenommen haben, während sie vorher nur die Eigenschaft strafwürdiger, d. h. zur gesetzlichen Bedrohung mit Strafen geeigneter Handlungen an sich trugen.

Art. 5.

Der Ausdruck „außerordentliche Strafen" könnte mißverstanden werden. Besser sagt man:

Bei unvollständigem Beweise findet überhaupt keine Strafe statt.

Art. 6.

1) Die von dem Verf. der K. B. vorgeschlagene Hinweglassung der Worte „äußerlich erkennbaren" billige ich. Jedoch nicht, weil ich sie für überflüssig hielte, oder das von ihm bemerkte Mißverständniß besorgte, sondern weil der im Art. 38. enthaltene Begriff des Versuchs eines Verbrechens das mögliche Mißverständniß beseitigt, als ob auch eine, dem Strafgesetz entgegenlaufende, blos innere Handlung für strafbar gehalten werden könne.

2) Wegen des von ihm getadelten allgemeinen Ausdrucks „Verbrechen" beziehe ich mich auf das oben (§. 3.) Gesagte.

3) Der Vorschlag, den ganzen Artikel als völlig überflüssig wegzulassen, ist blos durch die Versicherung, daß die von mir zu dessen Rechtfertigung angeführten Gründe unzulänglich seyen, motivirt. Dies ist jedoch keine Widerlegung jener Gründe, welche die Nothwendigkeit des Artikels beweisen. Der Wissenschaft kann man die Bestimmung des, dem Gesetzbuche zum Grund liegenden, besonderen Begriffs eines Verbrechens nicht überlassen, da diese einen viel weiteren Begriff von Verbrechen bildet. Auch möchte man ohne einen solchen

Begriff zu dem Wahn verleitet werden, als ob unter Verbrechen nur schwere Missethaten, mit Ausschließung der leichteren Uebertretungen, zu verstehen seyen.

Art. 7.

1) Von der in diesem Artikel enthaltenen, sehr einflußreichen Unterscheidung zwischen schweren und leichten Strafen, nimmt der Herr Kritiker Veranlassung zu einem Ausfalle auf die Commission. Er wiederholt bei dieser Gelegenheit seine Mißbilligung des im Art. 6. ganz allgemein gebrauchten Ausdrucks „Verbrechen" und fügt dann hinzu:

„Die Herrn Verfasser des Entwurfs haben die in dieser „Bezeichnung liegende Ungerechtigkeit nur zu wohl „gefühlt, und es ist deshalb nothwendig geworden, in „dem Art. 7. gleichsam eine Entschuldigung des „vorhergehenden einzuschalten, welche aber eben so wenig „für ein Gesetzbuch passen, als jene Ungerechtigkeit auch „nur im allergeringsten mildern kann."

Die Mitglieder der Commission würden es sicher höchlich mißbilligen, wenn ich diese, eben so schwere, als grundlose Anschuldigung, einer Widerlegung würdigen wollte. Indem ich mich daher lediglich auf meine Anmerkungen zu diesem und dem folgenden Artikel beziehe, will ich nur darauf aufmerksam machen, in welche Widersprüche sich eine Kritik verwickelt, der es an einer bestimmten und richtigen Grundlage fehlt. Der Herr Kritiker, welcher S. 42. die Unterscheidung zwischen schweren und leichten Strafen blos als eine mißlungene Entschuldigung

einer begangenen Ungerechtigkeit darstellt, solche für ein Gesetzbuch unpassend erklärt, und daher den sie enthaltenden Artikel 7. weggelassen wissen will, widerspricht sich so auffallend, daß er an einer anderen Stelle (S. 43. 44.) vielmehr versichert, jene Unterscheidung zeichne den Entwurf vorzüglich aus, die dagegen vorgebrachten Einwürfe seyen von mir siegreich beseitiget worden, und sie sey als eine sehr lobenswerthe und sachgemäße Unterscheidung anzusehen!?

II) An die Stelle der Art. 6. und 7. bringt der Verfasser der K. B. S. 43. folgenden Artikel in Vorschlag:

„Wer sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig
„macht, für welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch
„eine Strafe gedroht hat, ist außer der zu erlei-
„denden Strafe auch verpflichtet, die durch
„seine strafbare Handlung Verletzten vollständig
„zu entschädigen."

Von der sprachwidrigen Fassung dieses vorgeschlagenen Artikels abgesehen, ist es nicht zu verkennen, daß solcher blos darauf abzweckt, die aus vielen Verbrechen entstehende Civilverbindlichkeit zum Schadensersatz auszusprechen. Daß diese aber kein Gegenstand eines Strafgesetzbuches sey, das ist so gewiß und so anerkannt, daß es keiner Nachweisung bedarf. Die Gründe, welche der Verfasser der K. B. S. 20. für seinen Vorschlag anführt, sind unhaltbar.

Er bemerkt nemlich:

1) es müsse in einem Strafgesetzbuche manches sich von selbst Verstehende enthalten seyn. Hierdurch kann

jedoch die Aufnahme eines ganz fremdartigen Stoffs nicht gerechtfertigt werden.

2) Es sey nicht rathsam, den Verletzten zur Verfolgung seines Entschädigungsanspruches in den Civilproceß zu verweisen und solchergestalt ein doppeltes Verfahren nöthig zu machen. Allein der vorgeschlagene Artikel verfügt ja nicht über den Gerichtsstand und das Verfahren. Und diese gehören auch nicht hierher, sondern zu den Gegenständen der Strafproceßordnung, deren Entwurf, wie der Herr Kritiker doch wohl hätte voraussetzen können, hierüber die nöthigen Bestimmungen enthält.

Wenn derselbe ferner

3) bemerkt, daß auch der Art. 10. (nach welchem der zum Tod Verurtheilte die active Testamentifaction behält), eine ins Civilrecht gehörige Bestimmung enthalte; so liegt hierin eine von den vielen Verwechslungen, woraus die meisten Kritiken desselben entsprungen sind. Die Bestimmung der rechtlichen Folgen der gesetzlichen Strafen, auch wenn sich solche auf privatrechtliche Verhältnisse, z. B. die Ehre und das Vermögen des zur Strafe Verurtheilten, beziehen, gehören ohne allen Zweifel zu den Gegenständen des Strafgesetzbuches, indem man ohne sie keine richtige Vorstellung von der Natur derjenigen Strafart haben würde, an welche das Gesetz dergleichen Folgen knüpft. Diese Bestimmungen sind aber theils positive, z. B. Art. 17. 18. 19. 26., theils negative. Letztere finden statt, wenn es nöthig ist, ausdrücklich zu erklären, daß eine Strafart gewisse

Rechtsnachtheile nicht mit sich führen solle. Und diese Nothwendigkeit zeigte sich insbesondere bei der Todesstrafe in hohem Maaße. Denn da ältere und neuere Strafgesetzgebungen mit der Verurtheilung zur Todesstrafe, ja selbst mit der lebenslänglichen Freiheitsstrafe, den bürgerlichen Tod verbinden, der Entwurf aber diese unstatthafte Fiction nicht aufgenommen hat; so war es nothwendig, solches dadurch auszusprechen, daß im Art. 10. ausdrücklich bestimmt wird, der zum Tod Verurtheilte solle des Rechtes, über sein Vermögen zu verfügen, nicht verlustig werden. Durch diese Bestimmung verirrten sich also die Verfasser des Entwurfes nicht in das Gebiet des Privatrechts, und so vermag dann auch der Herr Kritiker hiervon keine Rechtfertigung für den von ihm vorgeschlagenen, blos in das Privatrecht gehörigen, und daneben höchst überflüssigen Artikel zu entlehnen.

III) Die Fassung des Art. 7. bedarf jedoch einer Verbesserung, indem einestheils der Anfang mit „obgleich" der Sprache eines Gesetzbuches nicht entspricht, anderntheils auch der Unterscheidung zwischen schweren und leichten Strafen hier gedacht werden muß. Daher schlage ich folgende Fassung vor:

> Die schwereren und leichteren Verbrechen sind im besonderen Theile dieses Gesetzbuches nicht getrennt, jedoch durch die Bedrohung mit schwereren oder leichteren Strafen unterschieden.

Art. 9.

An der Spitze der Beleuchtung dieses Artikels steht das über die berühmte Streitfrage wegen Rechtmäßig-

keit der Todesstrafe vom unbekannten Kritiker gefällte Endurtheil. Es besteht solches in dem durch keine Gründe unterstützten Ausspruch: „daß es niemals einer Straf„rechtsphilosophie oder Strafrechtstheorie gelingen werde, „die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen zu erweisen" (S. 44.). Gleichwohl äußert derselbe unmittelbar nach diesem Urtheilspruch, daß der Entwurf „mit Recht die Todes„strafe an die Spitze aller Strafarten gestellt" habe (S. 45.). Dieser offenbare Widerspruch muß noch weit mehr befremden, wenn man erwägt, daß der Verfasser es für den höchsten Grundsatz und das Hauptziel aller Strafgesetzgebung hält, auch im Strafen gerecht zu seyn (S. oben §. 2.). Ja er geht in der Inconsequenz so weit, daß er nicht nur die, von ihm für ungerecht erklärte, Todesstrafe, im Allgemeinen als mit Recht angedroht billigt, sondern sogar (S. 56.) die weitere Behauptung aufstellt, daß „der Gerechtigkeit durch Eine Art der „Todesstrafe nicht genügt werde", und daher drei verschiedene Arten der Hinrichtung für nothwendig erklärt!

Die einzelnen wider den Art. 9. vorgebrachten Einwürfe betreffen folgende Gegenstände:

1) Der Verfasser der K. B. tadelt es zunächst, daß die Art der Enthauptung, durch Bestimmung des Werkzeugs, im Gesetzbuche vorgeschrieben sey, indem diese Vorschrift vielmehr in das Capitel der Strafproceßordnung von Vollziehung der Strafererkenntnisse gehöre.

Es bedarf wohl kaum einer Widerlegung dieses grundlosen Tadels. Das Werkzeug der Hinrichtung ist

ein wichtiger Bestandtheil der Todesstrafe, welcher daher, wie alle, die Modalität der gesetzlichen Strafarten betreffenden Stücke, durch das Strafgesetzbuch seine Bestimmung erhalten muß. Und diese Bestimmung ist eine Norm für den das Urtheil sprechenden Gerichtshof, nicht aber für die dessen Vollstreckung leitende Behörde, wonach sie also in das Gesetzbuch gehört. Die Veranlassung dieses unhaltbaren Tadels liegt unverkennbar darin, daß das Französische Strafgesetzbuch Art. 12. blos die allgemeine Vorschrift gibt, daß jeder zum Tod Verurtheilte enthauptet werde. Es scheint jedoch dem Verfasser der K. B. unbekannt zu seyn, daß die Französische Strafproceßordnung in dem Capitel du jugement et de l'exécution eben so wenig eine Bestimmung über das Werkzeug der Enthauptung enthält. Das Schweigen beider Gesetzbücher über diesen Punct hat ohne Zweifel seinen Grund darin, daß alle anderen Todesstrafen bereits durch ein Gesetz der constituirenden Nationalversammlung vom 20. März 1792 abgeschafft, und die Enthauptung mittelst der Guillotine für die einzige zulässige Hinrichtungsart erklärt worden war.

II) Die Vorschrift, daß die Enthauptung mittelst des Fallbeills vollzogen werden soll, hat ihren Grund in der durch unzählige Beispiele erprobten großen Unsicherheit der Enthauptung durch das Schwert, und selbst auch durch das Beil, so wie in den bei diesen Arten der Hinrichtung sehr oft vorfallenden, den größten Unwillen des Publicums erregenden und die Strafgerechtigkeitspflege herabwürdigenden Metzeleien, durch welche

diese Art der Enthauptung als eine Strafe dargestellt wird, deren Grenzen weder der Gesetzgeber, noch der Richter in seiner Gewalt hat, und deren Umfang von mancherlei Zufällen abhängig ist.

Dagegen bemerkt nun der Herr Kritiker [a]):

A) Das Mißlingen der Enthauptung sey sehr selten, und es gebe Scharfrichter genug, denen nie eine Enthauptung mißlungen sey. Durch eine solche allgemeine Versicherung werden jedoch die offenkundigen Thatsachen [b]) nicht widerlegt, und die in meinen Anmerkungen S. 317. aus der neuesten Zeit angeführten schreienden Beispiele mißlungener Enthauptungen können auf diese Weise nicht beseitigt werden. Auch werden, bei der Seltenheit der im Entwurfe angedrohten Todesstrafen, die Scharfrichter immer weniger Gelegenheit haben, es durch Uebung im Köpfen zu der, von dem Herrn Kritiker S. 53. gerühmten „unübertrefflichen Virtuosität" der englischen Henkersknechte zu bringen. Dazu kommt, daß selbst der geübtere Nachrichter in dem Au-

a) Wenn er behauptet, daß es wohl nur wenige Männer in Deutschland geben würde, welchen die Wahl des Fallbeils nicht als eine Sonderbarkeit auffallen würde, so ist es ihm gewiß unbekannt, daß auch in dem Entwurfe des Strafgesetzbuches für das Königreich Sachsen, §. 65. das Fallbeil gebilligt wird. Der Name Stübel hat aber unter den Deutschen Criminalisten einen so guten Klang, daß er allein schon genügt, um der Commission gegen den ihr von dem unbekannten Kritiker gemachten Vorwurf der Sonderbarkeit einen sicheren Schutz zu gewähren.

b) G. W. Böhmer über die Wahl der Todesstrafen. Im N. Archiv des Criminalrechts. B. V. S. 538. ff.

genblicke der Vollstreckung mancherlei Einflüssen der Umstände unterworfen ist, welche das Mißlingen der Enthauptung zur Folge haben können. Dennoch will der Herr Kritiker, welcher beständig die Gerechtigkeit im Strafen geltend macht, den zum Tode Verurtheilten nach, wie vor, jenen Zufällen und der Gefahr ausgesetzt seyn lassen, einen vielfachen Tod zu erleiden, und daher unendlich viel härter gestraft zu werden, als der humane Gesetzgeber es wollte?! Die Erinnerung an das durch die Guillotine vergossene viele Blut kann, als eine sehr untergeordnete Rücksicht, gegen jene Gefahr gar nicht in Betrachtung kommen, so wenig wie der kleine Kunstgriff des Kritikers, daß er den, das Werkzeug sehr angemessen bezeichnenden deutschen Ausdruck des Fallbeils meist zu vermeiden sucht, um durch den Gebrauch des Ausdrucks „Guillotine" die Erinnerung an die Gräuel der Französischen Revolution zu Hülfe zu rufen. Erinnert doch auch das Handbeil und der Galgen an zahllose, während der bürgerlichen Unruhen in England und in Spanien verübten Justizmorde.

B) Ein anderer Einwand gegen das Fallbeil besteht in der Behauptung, daß dasselbe keine völlig sichere Maschine sey, indem die Zeiten der französischen Revolution vielfache Beispiele des Mißlingens darböten. Es scheint jedoch dem Verfasser unbekannt zu seyn, daß die Guillotine schon längst wesentliche, die Sicherheit der Hinrichtung verbürgende Verbesserungen erhalten hat. Das einzige von ihm angeführte Beispiel einer angeblich mißlungenen Hinrichtung mittelst des Fallbeils,

ist die Enthauptung Ludwig XVI., wovon er „glaubt „sich zu erinnern, gelesen zu haben", daß sie mißlungen sey. Daß aber diese Angabe falsch ist, das beruht auf der Notorietät, und der Herr Kritiker hätte sich zuvor über diese angebliche Thatsache genauer unterrichten sollen, bevor er sie zu einem Grunde wider die Sicherheit des Fallbeils erhob. Hätte er der Pflicht, sich über diejenigen Gegenstände, worüber er mit so viel Zuversicht abzusprechen kein Bedenken trägt, zuvor genauer zu unterrichten, Genüge geleistet, so würde er auch nicht behauptet haben, daß fast kein Beispiel des Mißlingens der Enthauptung mit dem Handbeil bekannt sey. Vielmehr würde er dann in Erfahrung gebracht haben, daß z. B. die Enthauptung der unglücklichen Königin Maria, des Grafen von Essex, des Lords Russel und des Herzogs von Monmouth erst nach drei bis fünf Hieben mit dem Beile vollendet wurden.

Wenn endlich der Herr Kritiker die Schnelligkeit der Hinrichtung von der Sicherheit derselben trennt, und jener den Sinn gibt, daß es auf sie nur in so weit ankomme, als recht viele Hinrichtungen zu vollziehen seyen; so ist solches unverkennbar nur einer der Kunstgriffe, wodurch das Fallbeil in ein gehässiges Licht gestellt werden soll. Die von ihm an andern Stellen seiner Kritik so sehr gerühmte Humanität erfordert es, daß der zum Tod Verurtheilte möglichst sicher und möglichst schnell getödtet werde c). Uebri=

c) Acerbissima crudelitas est, quae trahit poenam, et misericordiae est, cito occidere. Seneca de beneficiis. II. 5.

Uebrigens haben die im Jahre 1811 von meinem Freunde und damaligen Collegen Bartels an mehreren, durch das Schwert Hingerichteten, gemachten galvanischen Versuche, auf welche sich der Kritiker bezieht, mit der Frage von der Schnelligkeit des Todes eines Enthaupteten nichts gemein.

III) Ueber die Unzulässigkeit aller eigentlich qualificirten Todesstrafen herrscht unter den neueren Bearbeitern der Criminalpolitik nur eine Stimme. Denn theils ist die Androhung solcher martervollen Hinrichtungen zwecklos, indem derjenige, welcher selbst die Todesstrafe nicht fürchtet, nimmermehr durch die mit deren Vollziehung verbundenen Nebenübel sich wird von dem Verbrechen abhalten lassen, theils entwürdigen dergleichen zwecklose Grausamkeiten nicht nur den Menschen in dem Verbrecher, sondern auch die Justizpflege, theils erregen sie Mitleid gegen den Gemarterten und Unwillen gegen die Obrigkeit. Auch ist es keine Verletzung der Gerechtigkeit, wenn mehrere todeswürdigen Verbrecher, ungeachtet sie auf verschiedenen Stufen der Strafbarkeit stehen, doch alle auf dieselbe Weise hingerichtet werden. Denn der Tod ist etwas Absolutes, was nach der Natur der Sache keine Stufen zuläßt. Auch lassen sich unter den todeswürdigen Verbrechern wieder sehr viele Grade der Strafbarkeit denken. Wollte daher die Gesetzgebung für alle diese Stufen immer martervollere Hinrichtungen, und nach gleichem Verhältniß fortschreitende Verlängerungen und Erhöhungen der Todesquaal anordnen, so würde dieses zu einer nicht durch Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit

gerechtfertigten, das humane Gefühl im höchsten Grade empöreuden Grausamkeit hinführen. Hierauf beruhen die neueren Strafgesetzgebungen, welche sämmtlich nur Eine, und zwar eine einfache Todesstrafe billigen. Von der Richtigkeit dieser Ansichten überzeugt, hat auch die Commission nur Eine, und zwar diejenige Todesstrafe in den Entwurf aufgenommen, welche die sicherste und schnellste Vollziehung zuläßt.

Da jedoch das Strafgesetz die Vorstellung des Gesetzgebers von der ganzen Größe eines Verbrechens möglichst ausdrücken soll, so ist es rathsam, daß der Gesetzgeber für die Hinrichtung der strafbarsten Mörder und der Hochverräther eine solche schmerzlose Auszeichnung vorschreibt, durch welche es ausgesprochen wird, daß diese Missethäter auf der höchsten Stufe der Strafbarkeit stehen. Es kommt demnach bei einer solchen Schärfung der Todesstrafe weder darauf, ob der Verurtheilte hierdurch mehr leidet, noch darauf an, ob das Publicum wähnt, daß er mehr leide, sondern sie soll blos ein bildlicher Ausdruck der Vorstellung seyn, daß der so Hinzurichtende unter allen Arten todeswürdiger Verbrecher der schwerste und strafbarste sey, und soll dazu dienen, das Volk auf die große Heiligkeit der durch einen solchen Missethäter verletzten Pflichten aufmerksam zu machen. Für die angemessenste Auszeichnung in diesem Sinne würde ich es halten, wenn dem Verbrecher auf dem Weg zur Richtstätte eine Tafel, auf welcher sein Name und sein Verbrechen geschrieben steht, umgehängt, und er vor der Hinrichtung eine halbe Stunde am Schandpfahl

öffentlich ausgestellt würde. Als aber diese Art der Auszeichnung zur Sprache kam, bemerkte der Chef der Commission, daß eine solche Ausstellung die Quaal des Verurtheilten beträchtlich erhöhen, und ihm die zur Vorbereitung auf den Tod nöthige Gemüthsstimmung rauben würde. Hierdurch wurde man auf die im französischen Strafgesetzbuche gebilligte Schärfung mittelst einer ausgezeichneten Kleidung geführt. Ich würde dieses Umstandes nicht gedenken, wenn ich mich nicht für verpflichtet hielte, hierdurch das Andenken jenes verehrungswürdigen Greises zu ehren, welcher, obgleich seit länger als einem halben Jahrhunderte an die Anwendung der bestehenden harten Strafgesetze gewöhnt, dennoch bei der Gesetzgebung stets von den humansten Ansichten geleitet wurde. Mit der wahren Humanität, aus welcher jene Bestimmung des Entwurfes hervorging, bildet die Frivolität, mit welcher der kritische Beleuchter des Entwurfes die darin gebilligte schmerzlose, symbolische Auszeichnung in die Sphäre des Spaßhaften herabzieht, den schneidendsten Contrast. Der unbekannte Kritiker verkennt gänzlich den in den Anmerkungen sehr deutlich ausgesprochenen Zweck der gedachten Auszeichnung, und versucht, derselben, indem er sie „das Kostüme des Verbrechers" nennt, das Gepräge des Lächerlichen aufzudrücken, um so die Lacher auf seine Seite zu bringen. Auch gefällt er sich in dieser Schöpfung seines Witzes so sehr, daß er die gedachte Bezeichnung oft, zum Theil blos mit veränderter Rechtschreibung, wiederholt (z. B. S. 58. 62. 69.). Daß aber die Sache an sich nichts Lächerliches hat,

dafür liefert das Beispiel Frankreichs den sprechendsten Beweis. Kein Volk ist bekanntlich geneigter, die lächerliche Seite einer Sache aufzufassen; bei keinem wird das Urtheil so sehr durch den Eindruck des Lächerlichen beherrscht. Gleichwohl haben die französischen Gesetzgeber kein Bedenken getragen, eine ausgezeichnete Kleidung für den Elternmörder vorzuschreiben. Und, wie die Erfahrung lehrt, so hat dies vom Herrn Kritiker so genannte Kostüme des Elternmörders, ungeachtet jenes vorherrschenden Zuges in dem Nationalcharacter der Franzosen, noch niemals einen, den großen Ernst der Handlung störenden Eindruck gemacht. Diese Erfahrung hätte daher den deutschen Kritiker von der spaßhaften Behandlung eines so ernsten Gegenstandes zurückhalten sollen.

Meiner ursprünglichen Ansicht gemäs, bringe ich jetzt für den zweiten Satz des gegenwärtigen Artikels folgende Fassung in Vorschlag:

Wenn das Gesetz geschärfte Todesstrafe bestimmt, so wird der Verbrecher, mit einer Tafel auf der Brust, worauf sein Name und sein Verbrechen bemerkt ist, unmittelbar vor der Hinrichtung eine halbe Stunde lang an dem Schandpfahl öffentlich ausgestellt.

IV) Wenn mehrere Todesurtheile auf ein Mal zu vollstrecken sind, so ist es weder thunlich, die sämmtlichen Mitschuldigen in demselben Augenblicke hinzurichten, noch einen jeden einzeln zu der, meist entfernt liegenden Richtstätte abzuholen. Es muß daher eine Reihenfolge der Hinrichtungen bestimmt werden. Da nun derjenige, welcher zuletzt hingerichtet wird, mehr als die

Anderen leidet, so bestimmt sich jene Ordnung nach dem höheren Grade der individuellen Strafbarkeit, wonach folglich der Strafbarste zuletzt hinzurichten ist. Dieses muß eben daher mittelst des Strafgesetzbuches und des Urtheils bestimmt werden, und gehört nicht in die Strafproceßordnung, weil der vollstreckenden Behörde über die Frage, welcher der Mitschuldigen als der Strafbarste anzusehen sey, kein Urtheil zukommt.

In so weit dürfte daher die Vorschrift des gegenwärtigen Artikels, wonach der Strafbarste zuletzt hingerichtet werden soll, als gerechtfertigt zu betrachten seyn. Derselbe verordnet jedoch zugleich, daß der zuletzt Hinzurichtende bei der Hinrichtung seiner Mitschuldigen zugegen seyn solle. Wenn nun der Verfasser der K. B. dieser Vorschrift den Sinn beilegt, daß der Strafbarste die Vollziehung der Todesstrafe an seinen Mitschuldigen „ansehen" solle; so ist dieses unrichtig, indem solche nur eine Beibehaltung des bisherigen Gebrauches enthält. Dennoch möchte ich vorschlagen, die Worte des Artikels: „nachdem er bei der Hinrichtung seiner Mit„schuldigen zugegen gewesen ist" wegzulassen. Denn es wird sich die gleichzeitige Vollstreckung mehrerer Todesurtheile leicht so einrichten lassen, daß zwar sämmtliche Verurtheilte auf ein Mal zur Richtstätte geführt, jedoch die später Hinzurichtenden in einer solchen Entfernung oder Stellung gehalten werden, daß sie die Hinrichtung ihrer Mitschuldigen nicht beobachten können. Wissen sie nun gleich, daß inzwischen an letzteren die Todesstrafe vollstreckt wird, und muß dieses gleich ihr Leiden erhöhen;

so kann solches doch weder als eine gesetzliche Schärfung der Todesstrafe, noch als eine Verletzung der Menschlichkeit betrachtet werden, sondern nur als eine Folge der Complicität und der individuellen Verhältnisse, unter denen die Vollstreckung geschieht, welche es ja gar oft mit sich bringen, daß eine und die nemliche Strafe in dem concreten Falle den Einen härter, als den Andern, trifft.

V) Der Verfasser der K. B., welcher dafür hält, daß „der Gerechtigkeit durch eine Art von Todesstrafen „nicht genügt werden könne", bringt drei Arten in Vorschlag, nemlich „1) Enthauptung, 2) Aufknüpfung „am Galgen und 3) Zerschmetterung mittelst „Rades (eiserner Keulen) von oben herab." Auf letztere Art soll derjenige hingerichtet werden, welcher mehrfache oder geschärfte Todesstrafe verwirkt hat.

Es läßt sich jedoch

A) nicht einsehen, welchen Nutzen die Aufnahme zweier Arten der einfachen Todesstrafe gewähren sollte, da solche keine Stufen dieser Strafe bilden, und da in der Natur der todeswürdigen Verbrechen kein Grund liegt, das eine mit dem Schwert und das andere mit dem Strange zu bedrohen. Auch würden diese beiden Arten der einfachen Todesstrafe doppelte Hinrichtungsanstalten nothwendig machen, und insbesondere die Herstellung der Galgen erfordern. Es ist außerdem eine irrige Voraussetzung, wenn der Herr Kritiker wähnt, daß das Hängen, wenn es mit Geschicklichkeit verübt werde, leicht und schnell tödte. Die vielen Beispiele wieder ins Leben zurückgekehrter Erhenkter, und die dem Publicum Mitleid

einflößenden Zuckungen derselben sprechen gegen die Schnelligkeit der Tödung. Auch dauert diese Art der Hinrichtung, selbst nach den neuesten Verbesserungen in England, eine volle Stunde, während die Enthauptung mittelst des Fallbeils nur einige Minuten erfordert. Und wie sollten dann in Deutschland, bei der großen Seltenheit der Lebensstrafen, die Henker die Geschicklichkeit im Hängen erlangen, wie sollten sie solche erproben? Daß selbst die vom Herrn Kritiker gerühmte „unübertreffliche Virtuosität" der englischen Henkersknechte nicht gegen das Mißlingen schütze, dies beweißt die empörende Scene, welche am 17. Febr. 1818 vor Newgate vorfiel und im Gemeinderath von London zur Sprache kam [d]).

B) Zur Vertheidigung der von dem Verfasser der K. B. vorgeschlagenen geschärften Todesstrafe durch Zerschmetterung mittelst des Rades oder eiserner Keulen stellt derselbe die Behauptung auf, daß solches „in der That die leichteste Todesart für den Verbrecher selbst (?)" sey; indem einestheils derselbe schon beim Hinlegen auf das Gerüste von den Henkern erdrosselt werde, anderntheils wenn er nicht schon tod wäre, „mit „dem ersten Schlage auf das Herz sogleich das Leben entfliehen müsse."

Was nun zunächst die vorausgehende Erdrosselung betrifft, so würde hierdurch die gesetzliche Strafe des Räderns in eine Strangulirung, nebst Zerschmetterung des Leichnams, verwandelt. Da nun eine solche Veränderung

d) Böhmer a. a. O. B. IV. S. 361.

der Strafe den Henkern von Seiten der vollstreckenden Behörde nicht aufgetragen werden kann, so würde es in die Willkür der Henker gestellt, mithin dem mitleidigen Gefühle derselben anheim gegeben seyn, die Grausamkeit des, eine so unmenschliche Strafe androhenden Gesetzes durch jene humanere Vollstreckungsart desselben zu mildern. In ein so unwürdiges Verhältniß darf jedoch der Gesetzgeber und der Richter den Henkersknechten gegenüber nicht gestellt werden. Zugleich würde aber dann das Publicum, welches in dem Wahne steht, daß der Missethäter, dem Urtheile gemäs, den Tod durch Zerschmetterung erleide, durch einen frommen Betrug getäuscht werden. Eine solche, auf dem Mitleid der Henker beruhende, und auf Täuschung des Publicums berechnete Art der Vollziehung, wird jedoch eine gesunde Criminalpolitik nimmermehr billigen. Außerdem ist aber die Voraussetzung, daß mit dem ersten Stoß oder Schlag auf das Herz das Leben entfliehen werde, im höchsten Grade trüglich. Denn abgesehen davon, daß die Unbehülflichkeit der beiden Werkzeuge der Vollstreckung dieser Strafart es sehr schwer macht, den Todesstreich mit Sicherheit zu führen, so wie daß dabei dem Mitleide und der Grausamkeit roher Henkersknechte zu vieles überlassen bleibt, lehrt auch die Erfahrung, daß geräderte Verbrecher noch eine Zeitlang auf dem Rade gelebt haben e).

e) Böhmer a. a. O. im neuen Archiv des C. R. B. V. S. 572. ff. Es ist zu verwundern, daß der Herr Kritiker, bevor er sich ein Urtheil über die Sicherheit und Schnelligkeit der verschiedenen Arten der Todesstrafen erlaubte, sich nicht aus dieser, eben so interessanten, als instructiven Schrift belehrte.

Ließe sich indessen auch annehmen, daß die Zerschmetterung wirklich schnell und schmerzlos tödte, so muß doch einestheils diese Todesart dem Verurtheilten, wenigstens in der Vorstellung, eine zwecklose Quaal verursachen, anderntheils wird durch eine solche Hinrichtung das menschliche Gefühl des Publicums empört. In letzterer Hinsicht versichert der Verfasser der K. B. selbst, als Augenzeuge, daß die Zerschmetterung „der Form nach zu „den furchtbarsten Hinrichtungen gehört" (S. 58.). Wie er nun, nach allem diesen, zur Empfehlung jener, aus den neueren Strafgesetzgebungen gänzlich verbannten Strafart, noch sagen kann, „von Seiten der Menschlich„keit sey gegen diese Hinrichtungsart durchaus nichts „einzuwenden, für die Ausübung der Gerechtigkeit „werde aber durch deren Aufnahme ein Großes gewon„nen", dies würde im höchsten Grade befremden, wenn derselbe nicht schon durch so viele andere Proben gezeigt hätte, wie sehr er geneigt ist, über die wichtigsten Gegenstände der Criminalpolitik eben so einseitig, als bestimmt abzusprechen.

Art. 10.

Auf diesen Artikel beziehen sich zwei Vorschläge.

I) Die stille Beerdigung des Hingerichteten kann nach dem ersten Satze des Artikels nur von den Angehörigen desselben im Wege der Gnade ausgewirkt werden. Der Vorschlag geht dahin, daß es auch dem Richter gestattet seyn solle, durch das Strafurtheil auf eine stille Beerdigung zu erkennen.

Ueber diesen Vorschlag läßt sich nur mit folgender Unterscheidung richtig urtheilen.

A) Wenn man die verordnete Ablieferung des Leichnams an die Anatomieanstalten, oder Einscharrung desselben an dem Richtplatze, auf diejenigen bezieht, welche durch das Strafgesetz gewarnt werden sollen, so kann jene Vorschrift zur Erhöhung des Eindrucks der Strafdrohung dienen. Es dürfte daher nicht rathsam seyn, diesen Eindruck durch die vorgeschlagene Ausnahme zu schwächen. Auch würde daraus die Anomalie einer gemilderten Todesstrafe entstehen. Während das Gesetzbuch die Fälle bestimmt, in welchen geschärfte Todesstrafe eintreten soll, müßte es dann auch die Fälle festsetzen, worin der Richter auf die gemilderte Todesstrafe zu erkennen habe. Zu einer solchen Bestimmung scheint jedoch keines der im Gesetzbuch mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechen geeignet. Zugleich ist aber zu besorgen, daß durch die vorgeschlagene Ausnahme die Regel großentheils vereitelt werden würde, indem es selten an irgend einem Grunde oder Vorwande fehlen dürfte, der das Erkenntniß auf stille Beerdigung scheinbar zu rechtfertigen vermöchte.

Wenn man hingegen

B) auf die unschuldigen Angehörigen des zum Tode verurtheilten Verbrechers Rücksicht nimmt, so ist diesen durch die ausdrückliche Hinweisung auf den Weg der Gnade das Mittel dargeboten, wodurch sie die Anwendung der gesetzlichen Regel verhüten können.

II) Der zweite Satz des Art. 10. sagt: „Der „zum Tode Verurtheilte bleibt berechtigt, über sein „Vermögen zu verfügen."

Hiergegen äußert der Verfasser der K. B. folgende Bedenken.

A) Er besorgt, man möchte „auf die Idee gera„then, daß einem zum Tode Verurtheilten mehrere „Rechte zugetheilt seyen, als anderen Personen u. s. „w." (S. 63.). Zu einer solchen verkehrten Auslegung der obigen Vorschrift fehlt es aber nicht nur an jeder, auch der entferntesten Veranlassung, sondern sie wird auch durch den Ausdruck „bleibt berechtigt" auf das bestimmteste ausgeschlossen, indem man dasjenige nicht bleiben kann, was man nicht schon war. Für Gerichte, welche nicht lesen können — und mehr braucht es nicht, um eine so unzweideutige Bestimmung zu verstehen — gibt es überhaupt keine Klarheit der Gesetze. Der vorgeschriebene Zusatz „so weit die bürgerlichen Gesetze es gestatten" ist daher ganz überflüssig.

B) Am Schlusse der hinweisenden Rechtfertigung jener Vorschrift, heißt es in meinen Anmerkungen S. 323:

„Und diese Bestimmung gewährt zugleich den Nutzen, „daß sie dem Verurtheilten Gelegenheit darbietet, den „durch sein Verbrechen verursachten unersetzlichen „Schaden einigermaßen gut zu machen, oder „durch milde Stiftungen noch ein frommes Werk zu „verrichten."

Auch diese ganz unzweideutige Stelle hat der Herr Kritiker gar arg gemißdeutet, indem er seinem Publicum

berichtet, es sey meine Meinung, als ob es von der Willkür des zum Tode Verurtheilten abhänge, ob er den durch sein Verbrechen bewirkten Schaden ersetzen wolle. Daß aber die angeführte Stelle nicht von der sich von selbst verstehenden, in das Privatrecht gehörigen Erstattung des ersetzlichen Schadens redet, dies ergibt der buchstäbliche Inhalt derselben so deutlich, daß eine so auffallende Entstellung ihres Sinnes und eine so grundlose Beschuldigung in dem Munde eines Kritikers wahrhaft befremdend klingt. Es bedarf eben daher gar nicht des vorgeschlagenen Prädicats des „freien" Vermögens, indem sich solches ganz von selbst versteht, und es überhaupt nicht zu den Gegenständen des Strafgesetzbuches gehört, zu bestimmen, über welche Güter man zu verfügen berechtiget ist.

Art. 11.

Für die Karrenstrafe bestimmt der Entwurf drei Schärfungsarten, nemlich 1) Ausstellung am Strafpfahl; 2) jährliche einsame Einsperrung in einem finsteren Kerker, abwechselnd bei Wasser und Brod auf 3 bis 8 Tage; 3) Verbindung beider Schärfungen.

Der Verfasser der K. B. schlägt nun vor, nur die erste dieser drei Schärfungsarten beizubehalten, die zweite hingegen als Regel, mithin als Bestandtheil einer jeden Karrenstrafe, aufzustellen, womit dann auch die dritte Schärfung wegfallen würde.

Es würde jedoch als ein wahrer Verlust anzusehen seyn, wenn man durch Aufhebung der zweiten und dritten

Schärfungsart, dem Richter diese Mittel entziehen wollte, die Karrenstrafe nach dem Grade der Strafbarkeit zuzumessen, und dieselbe, indem er sie durch dergleichen Schärfungen intensiv erhöht, in der Dauer abzukürzen.

Art. 14.

I) Die Zuchthausstrafe hat nach diesem Artikel zwei Grade, von denen der erste in leichteren, der zweite in schwereren Arbeiten besteht.

Diese Abstufung verwirft der Kritiker aus dem Grunde, weil auch gebrechliche und schwächliche Verbrecher zum Zuchthause verurtheilt würden, und es also zur Ungerechtigkeit führen könne, wenn ein solcher Züchtling mit schweren Arbeiten belastet werden müsse, die er nicht zu ertragen vermöchte.

Bei dieser Kritik hat er indessen zunächst außer Acht gelassen, daß das Untersuchungsgericht, welches die Acten zum Straferkenntnisse einsendet, eine Schilderung der Körperbeschaffenheit des Angeschuldigten, und, wo nöthig, ein ärztliches Zeugniß über dieselbe, beilegen muß. Ersieht nun das erkennende Gericht hieraus, daß der Angeschuldigte gebrechlich oder schwächlich ist, so wird es ihn gewiß nicht zur Zuchthausstrafe zweiten Grades verurtheilen. Aber selbst den Fall vorausgesetzt, daß, aus irgend einem Versehen, der schwächliche oder gebrechliche Verbrecher, vermöge des Strafurtheils, zu Arbeiten angehalten werden müßte, denen er vermöge seiner Körperbeschaffenheit nicht gewachsen ist, so sind doch in Gemäßheit der Zuchthausordnungen die Strafurtheile immer der-

gestalt zu vollziehen, daß ein Züchtling nicht über seine Kräfte mit Arbeit belastet wird. Hierdurch wird also die oben bemerkte Besorgniß beseitigt. Ohnedies kann ja der zu schweren Arbeiten verurtheilte robuste Züchtling nachher schwach und gebrechlich werden, der schwächliche hingegen genesen und erstarken; in beiden Fällen wird der Zuchthausvorstand die Arbeit der erfolgten Aenderung anpassen. Deshalb darf man aber die beiden Grade der Zuchthausstrafe nicht aufheben, und alles dem Ermessen der Zuchthausdirection überlassen. Denn einestheils würde man hierdurch eine nützliche Abstufung jener Strafe vernichten und den Gerichten ein Mittel ihrer Abkürzung entziehen; anderntheils würde der Zuchthausdirection dasjenige als Regel gestattet, was ihr nur aushülflich eingeräumt werden darf.

Anstatt der im Artikel bestimmten Abstufung der Zuchthausstrafe, nach der Schwere der Arbeit, schlägt der Herr Kritiker vor, den zweiten Grad darin zu setzen, daß jeder hierzu verurtheilte Verbrecher seine Arbeit einsam verrichten müsse. Die gänzliche Unausführbarkeit dieses Vorschlages ist indessen gar nicht zu verkennen. Von welchem ungeheuern Umfange müßten nicht die Zuchthäuser seyn, wenn sie Gelegenheit darbieten sollten, die Hälfte aller Züchtlinge einsam arbeiten zu lassen, und welchen Aufwand würden Licht und Heißung erfordern!

Kaum sollte man glauben, daß die Kritik dieses Artikels und der darauf gegründete Vorschlag von einem practischen Rechtsgelehrten herrühre.

II) Der zweite Satz des gegenwärtigen Artikels hat außerdem, gleich sehr vielen andern, das unverdiente Schicksal gehabt, vom Herrn Kritiker sehr mißverstanden zu werden.

Es werden nemlich darin die im Art. 11. für die Karrenstrafe bestimmten drei Schärfungsarten, auch für die Zuchthausstrafe gestattet, jedoch mit der Einschränkung, daß die öffentliche Ausstellung in der Regel nicht statt finden soll. Diese Einschränkung hat ihren guten Grund darin, daß die mit der öffentlichen Ausstellung verbundene Beschimpfung dem aus dem Zuchthause entlassenen Sträfling in seinem Fortkommen sehr hinderlich seyn, und daher Folgen hervorbringen würde, welche selbst für den Staat nachtheilig werden können. Die Schärfung der Zuchthausstrafe durch vorausgehende öffentliche Ausstellung soll daher nur ausnahmsweise statt finden, nemlich a) da, wo nach Art. 13. das Zuchthaus bei Frauenspersonen, so wie bei gebrechlichen und schwächlichen Verbrechern, als Surrogat der gesetzlichen Karrenstrafe eintritt. Denn wenn gleich die gedachten Eigenschaften eines Verbrechers ihn gegen die verwirkte Karrenstrafe schützen, so enthalten sie doch keinen Grund, denselben auch von der Schärfung durch Ausstellung zu befreien. Auch beruht jene Bestimmung schon auf der Natur eines Surrogats. b) Die Schärfung der Zuchthausstrafe mittelst öffentlicher Ausstellung ist in dem Geiste mancher Verbrechen, wohin besonders der Meineid und die gewerbmäßige Kuppelei gehören. Diese beiden Ausnahmen (a. b.), auf welche der Art. 14. bestimmt hinweißt, rechtfertigen

sich hierdurch vollkommen. Auch ist die Fassung des Artikels bestimmt und deutlich, indem es darin heißt: „Sie (die Zuchthausstrafe) kann auf die im Art. 11. „bestimmte Art geschärft werden, jedoch mittelst öf„fentlicher Ausstellung nur in den, durch den Art. „13. und durch die Vorschriften des besonderen Theils „bestimmten Fällen (Art. 182. 215. 277.)." Wollte man daher die Worte „mittelst öffentlicher Ausstellung", wie der Herr Kritiker vorschlägt, nach dem Worte „Art" einschalten, so würde der so gefaßte Artikel ganz etwas anderes sagen, als was er nach den vorstehenden Bemerkungen sagen soll.

Dagegen würde aber die Fassung des Artikels an Bestimmtheit gewinnen, wenn man beim Eingange desselben sagte: Der zum Zuchthaus Verurtheilte wird nur innerhalb der Strafanstalt, und zwar ohne Fesseln u. s. w.

Art. 16.

Der zweite Satz dieses Artikels könnte besser so gefaßt werden:

Auch kann auf diese Auszeichnung als Schärfung der Karren- und Zuchthausstrafe ersten Grades erkannt werden.

Art. 17.

In Ansehung der rechtlichen Folgen der beiden schweren Freiheitsstrafen, bestimmt dieser Artikel, daß, wenn nicht Gildebriefe etwas anderes festsetzen, der Verlust der Gilden- und Zunftrechte nur dann eintreten soll, wenn

wenn der Verurtheilte Karrenstrafe verwirkt hat.

Der in den Anmerkungen angegebene Grund dieser Vorschrift besteht darin, daß es schädlich seyn würde, wenn man den zum Zuchthause verurtheilten Handwerker durch Entziehung seines Zunftrechts des Mittels berauben wollte, sich und die Seinigen zu ernähren.

Hiergegen bemerkt der Verfasser der K. B.:

1) Dieser Grund passe auch auf die zur Karre Verurtheilten. Der Herr Kritiker hat es aber übersehen, daß es andere Gründe gibt, welche die Beschränkung jenes Verlusts auf die Karrenstrafe nöthig machen. Denn wollte man die Karre und das Zuchthaus in diesem Stücke einander gleich stellen, so würde die Abstufung der beiden schweren Freiheitsstrafen großentheils verschwinden. Auch verbindet die öffentliche Meinung mit der Karre ganz andere Folgen in Rücksicht der Ehre, als mit dem Zuchthause. Wenn man daher gleich den Zünften nicht das Recht einräumt, einen Züchtling auszuschließen, kann man ihnen doch nicht ansinnen, den aus der Karre entlassenen Verbrecher wieder aufzunehmen.

Wenn hiernächst

2) eingewendet wird, daß ja das Zuchthaus häufig als Surrogat für die Karre eintreten werde, so beweißt dieser Einwurf, daß der Herr Kritiker auch den vorliegenden Artikel nicht genau gelesen hat. Ausdrücklich heißt es darin, daß die Zunftrechte verloren werden, „wenn „eine Karrenstrafe verwirkt worden ist.“ Diesemnach tritt also der gedachte Verlust auch dann ein, wenn an-

statt der verwirkten Karrenstrafe (nach Art. 13.) auf Zuchthaus erkannt wird.

Hierauf läßt nun der Verfasser der K. B.

3) den Vorschlag folgen, sowohl den zum Zuchthause, als zur Karre Verurtheilten der Gilderechte nur in so weit für verlustig zu erklären, daß er die Befugniß behält, nach der Entlassung aus der Strafanstalt, die Arbeiten seines Handwerks fortzusetzen.

Um diesen mit practischem Sinn gemachten Vorschlag zu motiviren, bedurfte es nicht der unhaltbaren Kritik der auf die Zunftgenossenschaft sich beziehenden Bestimmung des Art. 17. und des Grundes derselben. Der Vorschlag ist im Allgemeinen zweckmäßig, und entspricht einer wichtigen Forderung, welche man an die Strafe, als ein politisch-rechtliches Institut, zu machen hat, nemlich daß sie dem Sträfling die Mittel einer rechtlichen Subsistenz nicht raube a).

Um jedoch den Unterschied zwischen Karrenstrafe und Zuchthausstrafe in diesem Puncte aufrecht zu halten, würde ich vorschlagen, jenen beschränkten Verlust des Zunftrechts blos als Folge der Karrenstrafe auszusprechen. Dasselbe muß jedoch eintreten, wenn ein Verbrecher anstatt der verwirkten Karrenstrafe zum Zuchthaus verurtheilt wird (Art. 13.), indem seine Körperbeschaffenheit ihm kein Privilegium gewähren kann. Hiernach könnte der zweite Satz des Art. 17. so gefaßt werden:

a) Bauer Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. §. 99. a. E.

Wird ein Zunftgenosse zur Karre, oder, anstatt der verwirkten Karrenstrafe, zum Zuchthause verurtheilt (Art. 13.), so trifft ihn zugleich der Verlust der Gilden- oder Zunftrechte, jedoch nur in so weit, daß er berechtigt bleibt, nach der Entlassung aus der Strafanstalt sein Handwerk auszuüben.

Vom Zuchthause, als solchem, scheint es dann nicht nöthig, ausdrücklich etwas zu sagen, indem es genug ist, daß das Gesetz den Verlust der Zunftrechte an diese Strafe nicht geknüpft hat. Die besonderen Bestimmungen der Gildebriefe könnte man wohl mit Stillschweigen übergehen, da durch die neue Strafgesetzgebung die Verhältnisse so wesentlich geändert werden, daß die, unter andern Umständen bestätigten, und die Einheit störenden Gildebriefe nicht mehr berücksichtigt werden können.

Art. 18.

Ueber die so oft zur Sprache kommende Frage: ob und in wie fern die Verurtheilung eines Ehegatten zu einer öffentlichen Arbeitsstrafe als eine Ehescheidungsursache anzusehen sey? enthält das gemeine Recht keine Bestimmung. Es wurde daher in jedem einzelnen Falle darüber gestritten, und die Entscheidungen fielen sehr verschieden und widersprechend aus.

Da es nun zu den Gegenständen des Strafgesetzbuches gehört, auch die rechtlichen Folgen der gesetzlichen Strafen zu bestimmen, so wurde im Entwurfe festgesetzt, daß die Verurtheilung zu einer sechsjährigen Karren- oder Zuchthausstrafe den unschuldigen

Ehegatten auf Ehescheidung zu dringen berechtige. Man ging bei dieser Bestimmung von der Ansicht aus, daß von der Natur jener Strafen allein kein allgemeiner Ehescheidungsgrund entlehnt werden könne, daß es mithin auf die Dauer derselben ankomme. Während man nun das Recht, auf Scheidung zu klagen, nicht auf die Verurtheilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe einschränken konnte, hielt man es doch zugleich für nöthig, keine zu kurze Zeit zu bestimmen. Aus diesen Betrachtungen ging dann die Festsetzung eines sechsjährigen Termins hervor.

Dagegen bemerkt nun der Herr Verf. der K. B.

I) es sey überhaupt nicht rathsam, eine solche Ehescheidungsursache gesetzlich auszusprechen, indem mancher Ehegatte dadurch erst auf die Idee werde gebracht werden, sich scheiden zu lassen. Dieser Grund beweißt aber zu viel, indem daraus folgen würde, daß die Gesetze gar keine Scheidungsursachen bestimmen dürften. Auch läßt sich nicht einsehen, welcher Nachtheil für den Staat daraus zu besorgen wäre, wenn der unschuldige Ehegatte es weiß, daß er berechtigt ist, sich von dem, zu einer wenigstens sechsjährigen öffentlichen Arbeitsstrafe verurtheilten Ehegatten scheiden zu lassen. Viel größer ist sicher der Nachtheil, welcher aus dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung über diese wichtige Rechtsfrage, so wie daraus entspringt, wenn der unschuldige Gatte zur Fortsetzung der Ehe mit einem solchen Verbrecher gezwungen wird.

Auf jeden Fall soll aber

II) die gedachte Bestimmung, nach dem Urtheile des Herrn Kritikers, nicht in das Strafgesetzbuch gehören. Er gründet dieses Urtheil

A) auf die Bemerkung, daß nicht der Criminalrichter, sondern „die Geistlichkeit" (?) über die Rechtmäßigkeit der Ehescheidungsursachen zu erkennen habe (S. 75.). Allein wenn gleich manche rechtlichen Folgen der Strafen sich auf die Privatverhältnisse beziehen, so muß solche doch das Strafgesetzbuch bestimmen. So gehört z. B. die Beurtheilung der Gültigkeit des von einem zum Tode Verurtheilten errichteten Testamentes, so wie der Zulässigkeit eines wegen Meineids Bestraften zum Zeugnisse in einem Civilprocesse, gleichfalls zum Berufe des Civilrichters. Dennoch muß das Strafgesetzbuch Bestimmungen über diese Gegenstände enthalten. Noch befremdender ist aber

B) der andere Grund, aus welchem der gedachten Bestimmung die ihr im Entwurf angewiesene Stelle bestritten wird. Dieser besteht darin, daß eine solche Vorschrift für denjenigen Theil der Staatsbürger, deren Religionssystem keine Ehescheidung zulasse, unnütz seyn müsse!? Ein solcher Grund ist doch wohl keiner Widerlegung würdig. Mit ihm könnte man das ganze Strafgesetzbuch wegraisonniren, indem es doch wohl als gewiß anzunehmen ist, daß der größte Theil der Staatsbürger keine Verbrechen begeht. Auch dürfte dann das Gesetzbuch keine Bestimmung über den mit den schweren Freiheitsstrafen verknüpften Verlust des Adels, der Orden

u. s. w. enthalten, indem nur der kleinste Theil der Bürger dergleichen Rechte besitzt.

Ganz vorzüglich wird aber

III) die mehrgedachte Bestimmung des Art. 18. an und für sich bestritten. Nach einer, bei Erörterung dieser, ins Gebiet der Gesetzgebungsklugheit gehörigen Frage, ganz unnützen Digression über römisches Recht, kommt der Verfasser zu dem Resultat, daß die Praxis, welche in dergleichen Fällen bald auf Ehescheidung erkenne, bald nicht, den rechten Weg eingeschlagen habe. Denn die ganze Frage sey eine reine quaestio facti. Hierauf gründet er dann den Vorschlag, die Sache lediglich dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

Zur Widerlegung dieses Vorschlages genügt die Bemerkung, daß eine eben so wichtige, als streitige Rechtsfrage, von deren Entscheidung oft das ganze Lebensglück des unschuldigen Ehegatten abhängt, nicht ohne gesetzliche Bestimmung bleiben, und nicht länger den schwankenden individuellen Ansichten der Gerichte überlassen werden darf. Geht nun hieraus die Nothwendigkeit einer solchen Bestimmung hervor, so entsteht die Frage, von welcher Bedingung das Recht auf Ehescheidung zu dringen, abhängig zu machen sey? Und da ergibt sich dann, daß nur die Dauer der schweren Freiheitsstrafe sich zur Grundlage einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung eignet, indem sich alle übrigen Momente zu sehr auf die besonderen Umstände eines jeden einzelnen Falles beziehen.

Von dieser Ansicht geleitet, bestimmte man, daß die Verurtheilung zu einer sechsjährigen schweren Frei-

heitsstrafe jene Folge haben solle. Diese Zeitbestimmung ist auch nicht, wie der Kritiker wähnt, rein willkürlich gewählt worden. Vielmehr beruht sie darauf, daß nach Art. 12. sechs Jahre das gesetzliche Minimum der Karrenstrafe ausmachen. Da dieses Minimum einen angemessenen Maasstab darzubieten schien, so dehnte man solchen auch auf die Zuchthausstrafe aus, und stellte so die im Art. 18. enthaltene Bestimmung auf. Zwar kann die Zuchthausstrafe von zwei bis zu acht Jahren erkannt werden, und es können Fälle vorkommen, wo unter Umständen auch schon die Verurtheilung zu einer weniger als sechsjährigen Zuchthausstrafe eine gerechte Ehescheidungsursache darbieten wird. Allein dann sind es doch die besonderen Umstände des concreten Falles, z. B. die persönlichen Verhältnisse, die Natur des Verbrechens u. s. w., welche, in Verbindung mit jener Verurtheilung, den Anspruch auf Scheidung begründen, während der Gegenstand und Zweck jenes Artikels blos darin besteht, zu bestimmen, in wie fern die bloße Dauer der zuerkannten schweren Freiheitsstrafe dem unschuldigen Ehegatten die Befugniß ertheile, auf Scheidung zu dringen.

So dürfte also nicht nur die Aufnahme eines solchen Artikels in das Strafgesetzbuch, sondern auch die in ihm enthaltene Bestimmung selbst gerechtfertigt werden.

Art. 19.

Die Verurtheilung zu einer schweren Freiheitsstrafe zieht die Unfähigkeit zur Ablegung eines Eides und eines vollgültigen Zeugnisses nach sich. Der gegenwärtige Ar-

tikel beschränkt diese Unfähigkeit in der Regel auf die Dauer der Strafzeit, während der darin angeführte Art. 215. eine Ausnahme enthält, indem er bestimmt, daß, wenn die Verurtheilung wegen Meineides geschieht, die Fähigkeit zu jenen Handlungen für immer verloren geht.

Aus dieser letzteren Vorschrift leitet der Verfasser der K. B. die Folge ab, daß nicht blos schwere Freiheitsstrafen jene Unfähigkeit bewirkten, und scheint daher zwischen jenen beiden Artikeln einen Widerspruch zu finden. Allein aus Art. 212. hätte er sehen können, daß Zuchthaus, nebst dem Verluste der Fähigkeit zu Aemtern und Ehrenstellen, die geringste gesetzliche Strafe des Meineides ist. Durch den Art. 215., welcher, als Ausnahme von der im Art. 19. enthaltene Regel, aus letzterem erklärt werden muß, ist folglich in dieser Regel nichts weiter geändert, als die Dauer der gedachten Unfähigkeit.

Art. 20.

Der Verfasser der K. B. wünscht die Herstellung desjenigen früheren Zusatzes dieses Artikels, welcher mit der Dienstentsetzung zugleich die Unfähigkeit zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern verknüpfte.

Den Gründen, wodurch in meinen Anmerkungen S. 337. f. die Weglassung dieses Zusatzes gerechtfertiget wird, setzt derselbe die Bemerkung entgegen, es sey theils ungegründet, daß sich von öffentlichen Beamten eher Reue und Besserung erwarten lasse, als von andern Verbrechern,

theils lasse sich die erfolgte Besserung nicht erproben. Während man jedoch die Richtigkeit dieser Bemerkung um so weniger zugeben kann, da die Erfahrung vielmehr deren Unrichtigkeit beweißt, muß man zugleich darauf aufmerksam machen, daß der Herr Kritiker zwei andere, in den Anmerkungen geltend gemachten, wichtigen Rücksichten gänzlich mit Stillschweigen übergangen hat.

Dahin gehört

1) die große Verschiedenartigkeit der Aemter, welche es mit sich bringt, daß der nemliche Mensch, welcher des einen Amtes, zu dessen Verwaltung er nicht geeignet war, entsetzt wurde, doch noch ein sehr tüchtiges Subject für die Verwaltung eines ganz anderen Amtes seyn kann. Man darf hierbei nicht vergessen, daß die Dienstentsetzung nicht blos wegen Dienstverbrechen, sondern auch wegen gemeiner Verbrechen statt findet. Es kommt also mehr auf die Natur des begangenen Verbrechens, als auf die Strafe der Dienstentsetzung an.

Hierzu kommt nun

2) die wichtige Betrachtung, daß der seines Dienstes entsetzte Beamte durch jenen harten Zusatz sehr oft in den Zustand gänzlicher Hülfslosigkeit versetzt werden würde, indem vorgerücktes Alter, Mangel der nöthigen Mittel, oder Körperbeschaffenheit es ihm häufig unmöglich machen, sich einem anderen Berufe zu widmen, und eine andere Quelle der Subsistenz für sich und die Seinigen zu eröffnen. Warum sollen den öffentlichen Beamten allein die Folgen der erlittenen Strafe weit mehr und länger treffen, als jeden anderen Bestraften?

Warum soll ihm die Hoffnung geraubt werden, sich des Berufes, auf welchen er sich lange und mit Aufopferung seines Vermögens vorbereitet hatte, und dessen er sich vielleicht nur durch einen unglücklichen Augenblick verlustig gemacht hat, von neuem würdig zu machen? Es läßt sich auch gar nicht einsehen, wie sich diese harte Ansicht mit dem vom Herrn Kritiker aufgestellten höchsten Grundsatze „selbst im Strafen gerecht zu seyn" in Einklang setzen ließe. Zwar bemerkt derselbe noch, die Gnade des Landesherrn werde durch einen solchen Zusatz nicht ausgeschlossen. Allein findet er es denn nicht bedenklich, daß der Landesherr, welcher Gnade üben will, durch den gedachten Zusatz in die Verlegenheit gesetzt wird, einem Manne ein öffentliches Amt zu verleihen, welcher desselben durch Gesetz und Richterspruch auf immer für unfähig erklärt ist. Auch werden ja nicht alle öffentliche Aemter vom Landesherrn verliehen.

Aus allen diesen Gründen ist es also besser, jenen Zusatz zu verwerfen, und die Wiederanstellung eines entsetzten Beamten dem Ermessen derjenigen zu überlassen, welchen die Anstellung zusteht, und welche bei Beurtheilung seiner Würdigkeit auf die Natur des von ihm verübten Verbrechens, auf seine Persönlichkeit und auf die Beschaffenheit, sowohl des verlornen, als des ihm wieder anzuvertrauenden Amtes Rücksicht nehmen, und ihm letzteres nur dann verleihen werden, wenn diese Rücksichten die erforderliche Garantie für eine pflichtmäßige Amtsführung darbieten.

Art. 22.

1) Wegen der bei gegenwärtigem Artikel von neuem zur Sprache gebrachten Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen muß man sich hier lediglich auf die obige Ausführung (§. 3.) beziehen. Dasselbe gilt von dem in diesem Artikel gebrauchten Ausdruck „Verbrechers", dessen sich selbst der Verfasser der K. V. in seiner Schrift durchgehends, ohne dadurch einen schweren Missethäter bezeichnen zu wollen, bedient. Uebrigens läßt sich dagegen, daß im Art. 22. statt „Verbrechers" gesetzt werde „Verurtheilten" (oder besser „Sträflings"), um so weniger etwas erinnern, da man im besonderen Theile des Entwurfes bei leichteren Verbrechen, den Ausdruck „Verbrecher" zu gebrauchen vermieden hat.

2) Der zweite Satz des Art. 22. ist wirklich nicht gut gefaßt. Dasselbe gilt aber auch von der in der kritischen Beleuchtung S. 84. vorgeschlagenen Fassung. Viel angemessener, und auch der Form des Art. 11. entsprechender, würde folgende Fassung seyn, welche ich daher vorschlage:

Die Strafe kann geschärft werden

1) durch Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod, jedoch nur auf einige Tage, und unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Sträflings;
2) durch einsame Einsperrung desselben an gewissen Tagen;
3) durch Verbindung beider Schärfungsarten.

Art. 26.

Wenn der unbekannte Kritiker in seinen Bemerkungen zu diesem Artikel andeuten will, daß die Commission diejenigen Gründe, worauf dessen Bestimmung beruht, aus der dort von ihm genannten Schrift geschöpft habe, so macht er sich eines Anachronismus schuldig, indem der Hauptsatz dieses Artikels schon in dem bereits im Jahr 1823 verfaßten Entwurfe des allgemeinen Theils stand. Auch wird eine Vergleichung meiner Anmerkungen mit der gedachten Schrift jeden Leser überzeugen, daß jene ohne Rücksicht auf diese geschrieben sind.

Was der Kritiker zur Sache selbst Gehöriges anführt, das bezieht sich auf den dritten Satz dieses Artikels und betrifft folgende Frage:

Soll in dem Falle, wo, anstatt der verwirkten Karren- oder Zuchthausstrafe, auf Staatsgefängniß erkannt wird, der Verlust der bevorzugten Ehre als Regel eintreten, und nur dem Richter gestattet seyn, ausnahmsweise zu erkennen, daß derselbe nicht eintreten solle? oder:

Soll der gedachte Verlust in der Regel nicht eintreten, und nur der Richter ermächtiget seyn, auf den Verlust der Ehrenrechte besonders zu erkennen?

Auf ersteres geht der Vorschlag des Verfassers der K. B.; letzteres ist der Vorschlag der Commission. Beide Vorschläge lassen sich durch erhebliche Gründe rechtfertigen.

Für ersteres spricht 1) zunächst die Natur der Strafe des Staatsgefängnisses, als eines Surrogats

der Karren- oder Zuchthausstrafe, deren rechtliche Wirkungen sie daher, vermöge des Art. 17., auch nach sich ziehen müßte.

2) Daneben bemerkt der Hr. Kritiker, der Staatsgefangene sey durch die Verschonung mit der verwirkten Karren- oder Zuchthausstrafe schon genug begünstigt, weshalb es zur Ungerechtigkeit gegen die Verbrecher niederen Standes führen werde, wenn er der Ehrenvorzüge nicht für verlustig erklärt werden sollte.

Für letzteres streitet hingegen

1) der Umstand, daß der erste Satz des Art. 26. nicht gebietend, sondern erlaubend verfügt, indem er die Strafverwandlung wegen besonderer Verhältnisse gestattet, und es also dem Ermessen des Richters überläßt, den vornehmen Verbrecher, wegen der an den Tag gelegten Niederträchtigkeit oder Roheit, in eine ordentliche Freiheitsstrafe zu verurtheilen. Wenn daher der Richter wegen besonderer Verhältnisse auf Staatsgefängniß erkennt, so ist schon ein Fall vorauszusetzen, in welchem die ordentliche Strafe eine unverhältnißmäßige Härte enthalten würde.

2) Diejenigen Gründe, auf welchen die Nothwendigkeit jener dem Richter zu gestattenden Strafverwandlung beruht, rechtfertigen es auch, daß dem Thäter, in dazu geeigneten Fällen, die besondere Standesehre nicht entzogen wird. Es liegt darin keine Verletzung der Rechtsgleichheit, indem der Verbrecher niederen Standes jene besondere Ehre nicht besitzt, mithin derselben durch Verurtheilung zu einer ordentlichen Freiheitsstrafe nicht

verlustig wird. Auch ist es falsch, wenn gesagt wird, daß der vornehme Verbrecher durch die Strafverwandlung schon sehr begünstigt werde, da doch nicht um ihn gelinder zu strafen, sondern blos um ihn nicht härter zu strafen, und also um der Rechtsgleichheit willen, die Verwandlung der verwirkten ordentlichen Strafe in die Strafe des Staatsgefängnisses gestattet worden ist.

Es ist außerdem

3) nicht rathsam und dem Wesen eines Strafgesetzbuches nicht entsprechend, wenn dasselbe gewisse Rechtsnachtheile an eine bestimmte Strafart, als eine nothwendige Folge derselben, knüpft, und dann dem Richter gestattet, den zu jener Strafe Verurtheilten ausnahmsweise mit jenen nachtheiligen Folgen zu verschonen, mithin auf diese Weise dem Richterspruch die Gestalt einer Begnadigung zu geben. Viel angemessener ist es dagegen, wenn das Gesetz dem Richter gestattet, die Strafe des Staatsgefängnisses durch Beraubung der Standesehre zu schärfen, und auf diese Art zwei Stufen der Strafe des Staatsgefängnisses zu bilden. Hierzu kommt noch

4) daß es die Natur dieser Strafe auf eine nicht wünschensweise Art ändern würde, wenn der Verlust aller Rechte der Standesehre als eine ordentliche Folge dieser Strafart durch das Gesetzbuch ausgesprochen würde. Auch würde diese gesetzliche Bestimmung eine solche Meinung von der ehrenkränkenden Natur jener Strafe im Publicum verbreiten, daß der vom Richter ausgesprochene Vorbehalt der Ehre von geringer Wirkung seyn würde.

Aus allen diesen Gründen scheint die im Entwurfe enthaltene Fassung des dritten Satzes des vorliegenden Artikels den Vorzug zu verdienen.

Art. 29.

Anstatt der vier letzten Zeilen dieses Artikels, würde folgende Fassung zu unterstellen seyn:

über die unter ihnen zu beobachtende Zucht, und über die Art, wie sowohl hierdurch, als durch den ihnen zu ertheilenden Religionsunterricht, die weitere Verschlechterung derselben zu verhüten und auf ihre Besserung zu wirken ist, bleiben den für diese Strafanstalten bestimmten Verordnungen überlassen.

Art. 30.

Der Entwurf bestimmt drei Monate als die kürzeste Dauer der Suspension vom Amte. Diese Bestimmung eines Minimums soll, nach dem Vorschlage des Kritikers, ganz wegbleiben, wonach folglich auch eine Suspension auf kürzere Zeit, z. B. auf einen Monat, oder auf Wochen statt finden würde. Allein eine solche kurze Suspension würde mehr die Natur einer blos disciplinarischen Ahndung haben, und den Ernst der Strafe der Suspension schwächen.

Art. 33.

Anstatt „unter Anhängung einer Tafel, worauf das „Verbrechen und die Strafe benannt ist", würde es hier, so wie oben zu Art. 9. vorgeschlagen ist, heißen:

mit einer Tafel auf der Bruſt, worauf ſein Name, ſein Verbrechen und die ihm zuerkannte Strafe bemerkt iſt.

Art. 35.

Die vom Herrn Verfaſſer der K. B. wider den hier aufgeſtellten Begriff der Vollendung eines Verbrechens vorgebrachten Bedenklichkeiten, laſſen ſich folgendermaßen ordnen.

I) Er will, daß ein Begriff der Vollendung in das Geſetzbuch überhaupt nicht aufgenommen werden ſoll, indem er theils die Nothwendigkeit, theils die Möglichkeit eines ſolchen Begriffes beſtreitet.

A) Gegen die Nothwendigkeit der geſetzlichen Beſtimmung des gedachten Begriffes wird folgendes Argument von ihm aufgeſtellt:

„Das Geſetz hat zu beſtimmen, was ſtraffällig ſey, „und wie und wann etwas ſtraffällig ſey, nicht aber „geſetzliche Begriffe aufzuſtellen.“

So wird alſo die in der Einleitung zu meinen Anmerkungen, §. 8. S. 277—295. gelieferte Abhandlung über die Grenzen der Wiſſenſchaft und der Geſetzgebung, welche der Herr Kritikus gar keiner Beachtung gewürdigt hat, durch jenen Machtſpruch mit einem Male beſeitigt!

Doch erlaube ich mir die Richtigkeit dieſes Urtheils zu bezweifeln, und demſelben folgende Stelle aus meinen Anmerkungen S. 279. entgegen zu ſetzen:

„Zu den unerläßlichen Anſprüchen an ein Strafge„ſetzbuch gehört es, daß darin beſtimmte und klare „Be-

„Begriffe von allen den unerlaubten Handlungen aufge-
„stellt werden, welche dasselbe mit Strafe bedroht. Die
„Nothwendigkeit solcher Begriffe zeigt sich theils in
„Hinsicht der Unterthanen, damit diese bestimmt wis-
„sen, welche Handlungen strafbar seyen, und damit der
„durch das Strafgesetz bezweckte Eindruck bewirkt werde;
„theils in Hinsicht des Richters, damit er genau die-
„jenigen Merkmale der unerlaubten Handlungen kenne,
„durch deren Daseyn die Anwendung des Strafge-
„setzes bedingt ist, und damit die Bildung so wichtiger
„Begriffe nicht der Willkür vielleicht schwacher Richter
„überlassen bleibe; theils endlich in Hinsicht der Wissen-
„schaft des peinlichen Rechts, damit diese nicht etwa die
„Begriffe abweichend von der Ansicht des Gesetzgebers
„bilde. In allen diesen Hinsichten enthalten also die
„Definitionen der verbrecherischen Handlungen wahre
„gesetzlichen Bestimmungen, und gehören folglich
„zum wesentlichen Inhalte des Strafgesetzbuches."

Vergleicht man hiermit den oben erwähnten Aus-
spruch des Kritikers, so soll das Gesetz zwar bestimmen,
welche Handlungen als Verbrechen zu bestrafen sind, je-
doch soll es keine Begriffe von diesen Handlungen ge-
ben. Gleichwohl sind Begriffe das einzige Mittel,
wodurch der Gesetzgeber dem Richter diejenigen Handlungen,
welche dieser als Verbrechen bestrafen soll, bestimmt zu
bezeichnen vermag. Die richterliche Anwendung des
Strafgesetzes besteht ja in einer Vergleichung der durch
das Strafgesetz bestimmten Merkmale einer gewissen Art
von Verbrechen mit der zur Beurtheilung vorliegenden

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Haudlung. Sind also jene Merkmale nicht durch den gesetzlichen Begriff bestimmt, so ist auch eine Vergleichung der Handlung mit denselben nicht möglich.

Die Nothwendigkeit der Aufstellung eines gesetzlichen Begriffs der Vollendung kann hiernach um so weniger einem Zweifel unterliegen, je einflußreicher derselbe ist, und je mehr Schwierigkeiten sowohl die Bildung, als die richtige Anwendung desselben, darbietet. Dieß wird denn auch von Seiten des Herrn Kritikers, zwar nur stillschweigend, aber doch sehr sprechend dadurch anerkannt, daß er mehrere Artikel des Entwurfs, welche Definitionen aufstellen, ausdrücklich billigt, wie z. B. den Art. 49., welcher den Begriff des Dolus enthält, und den er selbst für eine Zierde des Entwurfs erklärt. Eben so Art. 69. 78. 87. 120. Wo bleibt da die Consequenz?

B) Die Möglichkeit der Aufstellung eines Begriffs der Vollendung eines Verbrechens bestreitet der Verfasser der K. B. aus dem schon oben bemerkten Grunde, weil es überhaupt nicht möglich sey, von irgend einem Verbrechen einen vollständigen Begriff aufzustellen, indem das Verbrechen bei jedem Individuum eine andere Gestalt annehme.

Es ist indessen bereits oben (Einleit. §. 1. I. B. 2.) gezeigt worden, daß diese falsche Vorstellung auf einer unverkennbaren Verwechslung des Begriffs und Thatbestandes eines Verbrechens, mit der Zurechnungsfähigkeit und relativen Strafbarkeit, so wie auf einer Verwechslung des Subjectiven mit dem Individuellen beruht. Auch ist es falsch, daß dasselbe Verbrechen nach der Individua-

lität jedes Thäters stets ein anderes sey. Der Begriff und die Natur des Vebrechens bleiben ganz dieselben; nur der Grad der Strafbarkeit wird durch die Individualität des Thäters modificirt.

Alles was daher der Herr Kritiker, von diesen irrigen Ansichten geleitet, gegen die Möglichkeit vollständiger Begriffe der Verbrechen anführt, das verschwindet mit jenen falschen Voraussetzungen.

Derselbe bestreitet aber nicht blos die Nothwendigkeit und die Möglichkeit, einen Begriff des vollendeten Verbrechens aufzustellen, sondern er hält auch

II) die im Art. 35. gegebene Definition der Vollendung für mißlungen. Diese lautet so:

„Ein Verbrechen ist für vollendet zu achten, so„bald sich bei einer That alle Merkmale, die ver„möge des Gesetzes zum Begriffe dieses Verbre„chens gehören, vereinigt finden.

Hierin liegt also eine sehr deutliche Anweisung für den Richter, daß er zunächst den im Gesetzbuch aufgestellten Begriff des befragten Verbrechens vergleichen, die darin enthaltenen einzelnen Merkmale auffassen, und dann prüfen soll, ob sich bei der zu beurtheilenden concreten That alle diese Merkmale vereinigt finden. Zeigt sich es dann, daß sie bereits sämmtlich vorhanden sind, so ist das Verbrechen vollendet; fehlt hingegen noch eins dieser gesetzlichen Merkmale, so ist es noch nicht vollendet.

So klar und gemeinfaßlich diese Definition des vollendeten Verbrechens ist, so trägt doch der Kritiker kein Bedenken, solche für „kaum verständlich" zu erklären.

Diese angebliche Unverständlichkeit findet er zunächst in dem Ausdruck „Merkmale." Kaum dürfte es indessen einen Richter geben, welcher in der Lehre der Logik von Bildung der Begriffe so fremd wäre, daß er nicht wüßte, was die Merkmale eines Begriffes sind, und daß der Begriff aus einer Verbindung sämmtlicher Merkmale des zu definirenden Gegenstandes hervorgeht. Sollte es vielleicht für den Kritiker verständlicher gewesen seyn, wenn man, anstatt der Merkmale, von den Kriterien, oder von den Kennzeichen gesprochen hätte. Und wenn er die Frage aufwirft: „welches sind die Merkmale, welche vermöge des Gesetzes zum Begriffe eines gewissen „Verbrechens gehören?" so wird er in der von einem jeden Verbrechen im Entwurfe aufgestellten bestimmten und klaren Definition die vollständige Antwort finden. So darf er z. B. nur ein Mal den im Art. 278. gegebenen Begriff des Diebstahls, als eines Verbrechens, welches besonders viele gesetzlichen Merkmale in sich vereinigt, vergleichen. Nur muß er freilich die unhaltbare Idee aufgeben, daß auch die Individualität des Thäters und der Grad der in dem concreten Falle vorhandenen Strafbarkeit in den Begriff eines Verbrechens in abstracto mit aufgenommen werden solle.

Der im Art. 35. aufgestellte Begriff der Vollendung eines Verbrechens darf hiernach wohl als völlig gerechtfertigt betrachtet werden [a]).

a) Was gegen die vom Herrn Kritiker vorgezogene Feuerbachische Definition zu erinnern ist, findet sich in meinen Anmerkungen S. 365. gesagt.

Uebrigens würde es ein leichtes seyn, den dem Hrn. Kritiker kaum verständlichen Ausdruck „Merkmale" zu vermeiden, und auch das Wort Verbrechen einmal wegzulassen, indem man den Begriff nur so zu fassen brauchte:

Eine strafbare That ist für vollendet zu achten, sobald sich in derselben alles vereinigt findet, was das Gesetz zum Begriffe des bestimmten Verbrechens erfordert.

Diese Fassung bringe ich daher jetzt für den Art. 35. in Vorschlag [b]).

Art. 36.

Je einflußreicher der Begriff des vollendeten Verbrechens in Hinsicht der Bestrafung, und je schwieriger es oft ist, den Moment der Vollendung gehörig zu bestimmen, desto mehr muß die Gesetzgebung darauf bedacht seyn, die richtige Anwendung dieses Begriffs zu sichern und zu erleichtern. Hierzu dienen nun theils der Art. 36., theils die mit Rücksicht hierauf gebildeten Begriffe der einzelnen Verbrechen, theils manche im besonderen Theile für nothwendig erachteten genaueren Bestimmungen.

Anstatt die von Seiten der Commission jenem wichtigen Gegenstande gewidmete Sorgfalt und Umsicht anzuerkennen, mißversteht und tadelt der Kritiker die im gegenwärtigen Artikel aufgestellte, eben so wahre, als instructive Unterscheidung. Der Art. 36., welcher mit Art. 35. zu vergleichen ist, sagt:

b) Vergl. d. Revidirten Baierischen Entwurf. Art. 37.

„Gehört es zu den gesetzlichen Merkmalen, daß die „Handlung eine bestimmte Wirkung gehabt habe, „so ist das Verbrechen erst mit dem Eintritt dieser „Wirkung, außerdem aber schon mit völliger Beendigung der unerlaubten Handlung für vollendet zu „halten."

Mittelst dieser Unterscheidung bestimmt sich genauer der Endpunct der Vollendung, durch welchen alle weiteren Handlungen und Folgen, als nicht mehr zur Vollendung des Verbrechens gehörig, ausgeschlossen werden a).

Die in der kritischen Beleuchtung dagegen vorgebrachten Einwürfe beruhen auf irrigen Vorstellungen des Verfassers, an welchen jener Artikel ganz unschuldig ist. Er bemerkt nemlich

A) gegen die erste Hälfte des Artikels: eine bestimmte Wirkung müsse eine jede Handlung haben, und erst mit dem Eintritt einer solchen, der Natur der Handlung entsprechenden Wirkung, könne überhaupt von einem Verbrechen die Rede seyn. Hierbei hat derselbe zunächst übersehen, daß in dem Artikel ausdrücklich nur von einer solchen bestimmten Wirkung die Rede ist, welche zu den gesetzlichen Merkmalen des Begriffs eines gewissen Verbrechens gehört. Auch ist es offenbar falsch, daß zu jedem Verbrechen die Hervorbringung einer gewissen Wirkung, eines gewissen Erfolgs gehöre. Aus dieser falschen Prämisse ist dann auch

B) der Einwurf gegen die zweite Hälfte des Arti-

a) Bauer Lehrbuch der Strafrechtswiss. §. 58.

kels hervorgegangen, welcher in der Behauptung besteht: „daß der Grundsatz, wonach mit völliger Beendigung „der unerlaubten Handlung das Verbrechen als vollendet „betrachtet werden solle, sich niemals strafrechtlich und „wissenschaftlich (?) rechtfertigen lasse."

Unverkennbar hatte derselbe hierbei diejenigen Verbrechen im Auge, zu deren gesetzlichem Begriff und Thatbestand der Eintritt eines gewissen Erfolges gehört, ungeachtet hiervon nicht der zweite, sondern der erste Satz des Artikels redet. Aus diesem unbegreiflichen Mißverständnisse erklärt sich es auch, wie er äußern konnte, daß der zweite Satz auf die in meinen Anmerkungen S. 391. bestrittene Meinung Tittmanns hinführen würde, welche sich doch lediglich auf solche Verbrechen bezieht, zu deren Begriff das Eintreten eines gewissen Erfolgs gehört. Und wenn der Kritiker es bezweifelt, daß zum Begriff, und also zur Vollendung vieler Arten von Verbrechen der Eintritt eines gewissen, vom Thäter beabsichtigten, oder vom Gesetzgeber befürchteten Erfolgs keineswegs erforderlich ist, so darf er nur die im Entwurf aufgestellten Definitionen der einzelnen Verbrechen vergleichen. So ist z. B. zur Vollendung des Hochverrathes die erfolgte Vernichtung des Staats nicht erforderlich; der Aufruhr erfordert keine ausgeübten Gewaltthätigkeiten (Art. 169.), die active Bestechung erfordert nicht die erfolgte Annahme des Geschenks (Art. 163.), die Münzfälschung nicht, daß die falsche Münze in Umlauf gesetzt ist (Art. 203.), der Meineid nicht, daß ein Anderer dadurch beschädigt worden (Art. 210.).

Daſſelbe gilt von den meiſten Arten der Fälſchung (Art. 310.) u. ſ. w.

Bedürfte es hiernach noch eines weiteren Beweiſes der gänzlichen Grundloſigkeit jener Kritik, ſo würde ſolchen (wie dieſes häufig geſchieht) der Herr Kritiker ſelbſt liefern. Denn auf der in gegenwärtigem Artikel aufgeſtellten Unterſcheidung beruht die im Art. 41. 42. enthaltene Eintheilung des Verſuchs in beendigten und nicht beendigten Verſuch, und dieſe Eintheilung bildet die Grundlage der in dieſen Artikeln enthaltenen Beſtimmungen über die Beſtrafung des Verſuchs. Nun billigt aber der Verfaſſer der K. B. dieſe beiden Artikel, und erklärt ſolche ſogar für unübertroffen, und ſowohl für eine Zierde des Entwurfs, als für eine Bereicherung der Wiſſenſchaft (S. 115.). So liefert er alſo ſelbſt die beſte Rechtfertigung des damit innigſt verbundenen Art. 36.

Wenn man indeſſen den demſelben anſtößig ſcheinenden Ausdruck „geſetzliche Merkmale" vermeiden will, ſo kann man dem Artikel folgende veränderte Faſſung geben:

Gehört es zu den geſetzlichen Erforderniſſen eines gewiſſen Verbrechens, daß durch die Handlung ein beſtimmter Erfolg hervorgebracht worden ſey, ſo iſt das Verbrechen erſt mit dem Eintritte dieſes Erfolges, außerdem aber ſchon mit völliger Beendigung der unerlaubten Handlung, für vollendet zu halten [a]).

a) Vergl. d. Revid. Baieriſchen Entwurf. Art. 37. §. 2.

Art. 37.

Die Nothwendigkeit und die Richtigkeit der in diesem Artikel aufgestellten Regel über den ursachlichen Zusammenhang zwischen der verbrecherischen Handlung und dem eingetretenen Erfolg, wird vom Verfasser der K. B. nicht verkannt. Er will solche jedoch

1) auch auf diejenigen Verbrechen ausgedehnt wissen, zu deren Begriff das Eintreten eines gewissen Erfolgs nicht gehört. Es ist indessen nicht zu verkennen, daß bei dergleichen Verbrechen, zu deren Daseyn ein bestimmter Erfolg nicht erforderlich ist, auch von dem Causalzusammenhange zwischen einem Erfolge und der Handlung gar nicht die Rede seyn kann. Der gedachte Vorschlag beruht also auf der schon beim vorigen Artikel als irrig dargestellten Idee, als ob zu jedem Verbrechen das Eintreten einer gewissen Wirkung erforderlich sey.

2) Daß Gewißheit und Wahrscheinlichkeit bestimmte Begriffe zulassen, wenn gleich deren Anwendung oft schwierig ist, dies sollte dem Herrn Kritiker nicht unbekannt seyn. Die Aufstellung dieser Begriffe gehört übrigens nicht hierher. Auch bedarf es keiner Ausführung, daß derselbe sich in einem offenbaren Irrthume befindet, wenn er wähnt, daß unter Gewißheit der natürliche, unter Wahrscheinlichkeit aber der künstliche Beweis zu verstehen sey.

Den am Schlusse dieses Artikels gebrauchten Ausdruck „Erfolg" könnte man auch in der vierten und fünften Zeile anstatt „Wirkung" setzen.

Art. 38.

Der Verfasser der K. B. stellt der in den Anmerkungen S. 38. ff. enthaltenen Begründung und Rechtfertigung des Begriffs eines Versuchs, die allgemeine Behauptung entgegen, daß es keine Definition des Versuchs gebe, welche die Probe der Gerechtigkeit aushalte. Hierbei hat er es indessen einestheils übersehen, daß die Gerechtigkeit nicht der Prüfstein der Richtigkeit einer Definition ist, anderntheils ist er den Beweis jener Behauptung schuldig geblieben. Es kann daher von einer Vertheidigung des Art. 38. gegen einen solchen Machtspruch nicht die Rede seyn.

Der in dem Artikel aufgestellte Begriff des Versuchs gibt ein allgemeines bestimmtes Merkmal zur Unterscheidung des Versuchs eines Verbrechens von an sich erlaubten und straflosen Vorbereitungshandlungen, und entspricht dadurch allen Forderungen, welche man an eine Definition des Versuchs zu machen hat. Wenn man nun noch weiter geht, und auch noch eine allgemeine Bestimmung über den Punct verlangt, wo die äußere Handlung als Anfang der Ausführung zu betrachten ist (wie z. B. Pfizer in der Tübing. krit. Zeitschr. 1827. B. III. H. 1. S. 102.), so ist dieß eine unstatthafte Forderung. Denn das Gesetz gibt jenes allgemeine Merkmal, woran das Daseyn eines verbrecherischen Versuchs zu erkennen ist. Dem Richter liegt es ob, die einzelnen Handlungen unter jenes Merkmal zu subsumiren. Und hierzu wird er vom Gesetzgeber dadurch in den Stand gesetzt, daß dieser von jedem Verbrechen einen bestimmten

Begriff aufstellt. Vergleicht nun der Richter den gesetzlichen Begriff des Verbrechens mit jenem Begriffe des Versuchs, so wird es ihm meist gar nicht schwer werden, denjenigen Punct auszumitteln, wo die Handlung die Eigenschaft „eines Anfangs der Ausführung" des befragten Verbrechens annimmt. So entscheiden sich dann auch die von Pfizer a. a. O. bemerkten Beispiele sehr leicht. Denn daß derjenige, welcher falsche Münzen prägen wollte, indem er zu diesem Ende eine Preßmaschine verfertigt, hierdurch schon einen Anfang der Ausführung machte, dieß wird, nach jenem Merkmale, eben so wenig zweifelhaft seyn, als in dem Falle, wo der Wilderer auf dem Anstande steht, oder wo der zum Mord Entschlossene sich mit geladenem Pistol an den zur Begehung des Verbrechens gewählten Ort begibt. Wenn in meinen Anmerkungen einige mehr ins Auge springende Beispiele angeführt sind, so folgt daraus keineswegs (wie Pfizer S. 103. annimmt), daß ich die vorhin gedachten Beispiele, wenn sie von mir angeführt worden wären, anders beurtheilt haben würde.

Art. 39.

Wenn gleich ein Strafgesetzbuch an sich nur dazu bestimmt ist, die strafbaren, und nicht die straflosen Handlungen zu bezeichnen, so gibt es doch zureichende Gründe, welche es nothwendig machen, ausnahmsweise auch die Straflosigkeit mancher unerlaubten Handlungen auszusprechen. Dieses muß nemlich geschehen, wo entweder beiderlei Handlungen so nahe an einander grenzen,

daß es einer positiven Grenzbestimmung bedarf, um die richtige Anwendung des Strafgesetzes zu sichern, wie z. B. bei den Vorbereitungshandlungen, oder wo der Gesetzgeber solche Handlungen, welche wirklich unter dem Strafgesetze begriffen sind, aus politischen Gründen für straflos erklärt, wie z. B. Art. 73. 77. 146. 194. N. I.

Zu dieser letzteren Gattung strafloser Handlungen gehört dann auch der im Art. 39. unter N. 2. folgendermaßen bezeichnete Fall:

„wenn zwar schon ein wirklicher, an sich strafbarer „Versuch vorhanden, jedoch der Handelnde, vor dessen „Beendigung, ohne dazu durch ein äußeres Hinderniß „oder Zufall genöthigt zu seyn, aus freiem Antriebe „völlig abgestanden ist, und daß dieses geschehen „sey, durch äußere Handlungen an den Tag „gelegt hat."

Die Nothwendigkeit dieser letzteren Bestimmung, wonach das Aufgeben des Entschlusses, als etwas Inneres, sich auch durch äußere Handlungen an den Tag gelegt haben muß, ist in meinen Anmerkungen S. 382. ff. gegen Mittermaier nachgewiesen worden. Zu den dort angeführten Gründen füge ich jetzt noch folgendes bei. Der Handelnde hatte sich, wie vorausgesetzt wird, bereits eines strafbaren Versuches schuldig gemacht, und hierdurch Strafe verwirkt. Zur Aufhebung der rechtlichen Wirkung einer Handlung ist aber in der Regel ein „in contrarium actum" erforderlich, L. 153. D. de regulis juris. Der Handelnde muß daher durch eine, dem strafbaren Versuche entgegenlaufende Handlung, dessen

Wirkung aufheben, um so die Straflosigkeit, welche an die Rückkehr zum gesetzlichen Handeln geknüpft ist, zu erlangen.

Der unbekannte Kritiker, welcher den gedachten Satz bestreitet, hat sich auf eine Widerlegung jener Deduction nicht eingelassen, sondern schiebt dem Satze einen falschen Sinn unter, und gibt sich dann die unnütze Mühe, solchen in diesem, ihm fälschlich beigelegten Sinne, zu widerlegen. Er setzt nemlich voraus, daß durch denselben dem Angeschuldigten der Beweis der freien Willensänderung, mithin einer in seinem Inneren vorgegangenen Handlung aufgelegt werden solle, und streitet nun gegen die Aufbürdung einer solchen Beweislast. An diesem Mißverständnisse ist jedoch die Fassung des Artikels ganz unschuldig. Dieser sagt, wie auch die Anmerkungen ergeben, nichts weiter, als daß der angeblich freiwillige Zurücktritt, als etwas Inneres, aus der weiteren Thätigkeit des Angeschuldigten, als etwas Aeusserem, erkennbar seyn müsse. Den Beweis der Thatsachen, aus denen sich für oder wider den freien Zurücktritt schließen läßt, muß der Untersuchungsrichter ausmitteln, dessen pflichtmäßige Thätigkeit sich ja eben so gut auf den Entschuldigungsbeweis, als auf den Anschuldigungsbeweis erstreckt. Auch hegt der Kritiker eine übertriebene Vorstellung von der Natur derjenigen äußeren Thätigkeit, durch welche der Thäter seine Willensänderung kund gegeben haben muß. In den meisten Fällen wird dazu eine Unterlassungshandlung, nemlich die unterlassene Beendigung der That, genügen. Und

dahin gehört auch das in der Kr. Beleuchtung (S. 110. Note.) angeführte Beispiel. Denn wenn Jemand mit geladener Flinte auf seinen Gegner lauert, und nun, als dieser auf ihn zukommt, dennoch nicht auf denselben schießt, so gibt er, falls nicht andere Umstände, z. B. die Erscheinung mehrerer Personen, das Gegentheil annehmen lassen, durch Unterlassung des Schießens, als eine äußere Handlung, deutlich genug zu erkennen, daß er freiwillig von Beendigung des Versuches abstand. Oft wird aber eine Begehungshandlung nöthig seyn, wie die in den Anmerkungen S. 383. gegen Mittermaier angeführten Beispiele, worunter sich ganze Gattungen von Verbrechen befinden, deutlich beweisen. Wenn der Kritiker in dieser Anführung von Beispielen, nichts weiter, als Casuistik findet, und dabei bemerkt, daß solche blos zur Widerlegung eines auf andere Weise nicht abzulehnenden Vorwurfes hervorgesucht seyen; so ist dies eine von den vielen Entstellungen, durch welche er sich der Gefahr aussetzt, Zweifel gegen seinen guten Glauben, oder gegen seinen Scharfsinn zu veranlassen. Je bestimmter ich mich in den Anmerkungen S. 290. gegen alle Beispielskritik und Casuistik erklärt, und je mehr ich es verschmäht habe, von diesem Nothbehelfe jemals Gebrauch zu machen, desto ungerechter ist jene grundlose Beschuldigung, besonders in dem Munde eines Kritikers, welcher sehr oft mit falsch gewählten, oder falsch beurtheilten Beispielen streitet (Vgl. unter andern auch die Bemerkungen zu Art. 47. 55. 127 — 133.). Ich habe in meinen Anmerkungen erst gezeigt, daß die erfolgte Sinnesänderung äußerlich an den

Tag gelegt worden seyn müsse, dann bemerkt, daß dieses, nach der Natur der bereits vorgenommenen Versuchshandlung, entweder durch eine Unterlassungs- oder durch eine Begehungshandlung geschehen müsse, und darauf, weil letzteres von Mittermaier bestritten war, eine Reihe von Verbrechen angeführt, bei denen solches als nothwendig anzusehen ist. Wer unter solchen Umständen Beispiele zur Erläuterung der von ihm nachgewiesenen Sätze anführt, der verdient nicht den Vorwurf, daß er sich der Casuistik, als eines Nothbehelfes, bediene.

Auch der Kritiker hat Beispiele für sich angeführt, die aber so ausgefallen sind, daß sie vielmehr wider ihn beweisen. Das eine derselben ist schon vorhin als unpassend dargestellt worden. Das andere beweißt, wohin es führen würde, wenn man jeden nicht beendigten Versuch für straflos erklären wollte, falls nur der Angeschuldigte vorgibt, freiwillig zurückgetreten zu seyn, ohne daß die vorgebliche Sinnesänderung äußerlich an den Tag gelegt worden ist. Denn wenn, wie der Herr Kritiker S. 113. voraussetzt, Jemand in der Absicht, eine Brandstiftung zu verüben, mit Brennmaterialien versehen, den Boden eines Hauses besteigt, und nachdem er hier schon so lange verweilt hatte, als zur Ausführung der That hinreichte, nun aber als er in Unthätigkeit ertappt wird, den freiwilligen Abstand von der That vorgibt, so wird er keineswegs, wie der Kritiker annimmt, straflos bleiben, wenn nicht die erfolgte Sinnesänderung aus anderen Umständen hervorgeht, wie z. B. wenn er unverrichteter Sache den Boden wieder verlassen, oder das Feuer schon

angelegt und alsbald wieder unterdrückt hat. Ein ähnliches Beispiel bietet der sogenannte Jünglingsbund dar. Dieser bestand in einer den Hochverrath vorbereitenden Verbindung, und enthielt also einen Versuch dieses Verbrechens. Viele Mitglieder des Bundes versicherten den Eintritt in denselben bereut, und die Absicht, ferner daran Theil zu nehmen, freiwillig und gänzlich aufgegeben zu haben, ohne daß sie solches jedoch durch eine äußere Handlung, z. B. durch die an die übrigen Theilnehmer geschehene Erklärung des Austritts, an den Tag gelegt hätten. Allen diesen würde, nach der Ansicht des Herrn Kritikers, die Vermuthung des freiwilligen Zurücktritts zur Seite stehen. Sie müßten daher sämmtlich straflos bleiben, und könnten nur wegen unterlassener Entdeckung, mithin aus einem ganz anderen Grunde, gestraft werden.

Will man nicht dergleichen falsche Anwendungen der im zweiten Satze dieses Artikels ausgesprochenen Straflosigkeit des Versuchs veranlassen, so müssen folglich die gedachten Schlußworte stehen bleiben, oder durch andere, dasselbe ausdrückende, jedoch weniger einer Mißdeutung ausgesetzte Worte ersetzt werden. Dieses könnte mittelst folgender Fassung geschehen:

> jedoch aus den Umständen sich ergibt, daß der Handelnde aus freiem Antriebe, ohne durch äußere Hindernisse oder Zufälle dazu genöthigt zu seyn, von dessen Beendigung völlig abgestanden ist.

Durch diese Fassung wird jeder Zweifel beseitiget.

Art.

Art. 40.

Da die Gerichte das Strafgesetzbuch anzuwenden haben, so kann der Artikel keinen andern Sinn haben, als daß dasjenige Gericht, welches die Strafloſigkeit einer Versuchshandlung ausspricht, zugleich darauf zu erkennen hat, daß der Thäter unter besondere policeiliche oder disciplinarische Aufsicht zu stellen sey. Die Ergreifung der hierzu erforderlichen Maasregeln muß jedoch der Policeibehörde überlassen bleiben, welche daher von dem Urtheile, allenfalls unter Mittheilung der Untersuchungsacten, in Kenntniß zu setzen ist. Doch kann durch folgende veränderte Fassung des Artikels jede Mißdeutung verhütet werden.

Wegen dergleichen strafloser Vorbereitungen und Versuche kann jedoch, falls sie auf ein mit schwerer Strafe (Art. 8.) bedrohtes Verbrechen gerichtet waren, nach Umständen, auf Anordnung einer besonderen policeilichen oder disciplinarischen Aufsicht über den Handelnden erkannt werden.

Art. 41.

Ueber einen diesem Artikel zu gebenden Eingang vergleiche man die Bemerkungen zu Art. 45.

Art. 42.

Schon in meinen Anmerkungen deutete ich auf die verwickelte Fassung dieses Artikels hin. Jetzt bemerke ich noch, daß die Fassung auch mit der sonst bei der Redaction beobachteten Methode nicht im Einklange steht,

indem, dieser zufolge, die gesetzliche Strafbestimmung in der Regel vorausgestellt wird, worauf dann die Zumessungsgründe folgen. In Gemäsheit dieser Methode könnte der Artikel so gefaßt werden:

Die Strafe des nicht beendigten Versuches kann bis zu einem Drittheil der gesetzlichen Strafe des vollendeten Verbrechens steigen (Vgl. Art. 299. *b*.). Bei Zumessung dieser Strafe ist besonders auf die größere oder geringere Annäherung des Versuches zu seiner Beendigung, auf die Ursache des unfreiwillig geschehenen Abstandes von derselben, und auf die Persönlichkeit des Schuldigen Rücksicht zu nehmen.

Art. 43.

Auch dieser Artikel bedarf einer besseren Fassung, welche so lauten könnte:

Wenn die durch den Versuch verwirkte Strafe unter der gesetzlich bestimmten geringsten Dauer (Art. 12. 15. 24.) der für das vollendete Verbrechen gedroheten Freiheitsstrafe bleiben müßte; so kommt die nächstfolgende mildere Strafart, mit einer verhältnißmäßigen Erhöhung, zur Anwendung.

Art. 44.

Bessere Fassung:

Ist das vollendete Verbrechen mit der Strafe der Dienstentsetzung bedroht, so wird der Versuch mit Dienstentlassung, oder, nach Umständen, mit Suspension, Verweis oder Geldbuße bestraft.

Art. 45.

Diesen Artikel, welcher eine nothwendige Hinweisung auf andere Artikel enthält, kann man füglich in folgenden Eingang zum Art. 41. einkleiden und ihn dadurch flüssig machen:

Der Versuch eines Verbrechens soll, in so fern nicht für gewisse Fälle besondere Vorschriften gegeben sind (z. B. Art. 230. a. E. 299. *b.* 341. N. 3. 4.), nach folgenden Bestimmungen bestraft werden.

Auf ähnliche Art beginnt Art. 61.

Art. 46.

Die bisherige Randschrift dieses Artikels: „qualificirter Versuch" kann Mißverständnisse veranlassen *) und ist deshalb dahin abzuändern:

4) Zusammentreffen eines vollendeten Verbrechens und eines Versuchs.

Art. 47.

Der gegenwärtige Artikel erklärt den Versuch mit untauglichen Mitteln für strafbar, und bestimmt diejenigen Rücksichten, nach welchen die Strafe eines solchen Versuches zuzumessen ist.

I) Bei der Kritik dieses Artikels hat der Verfasser der Beleuchtung mit besonderer Liebe verweilt, und scheint den Wahn zu hegen, hier etwas recht Ausgezeichnetes geleistet, insbesondere aber die Androhungstheorie ganz

a) Bauer Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 65. u. N. a. §. 145. N. a.

vernichtet zu haben (Vergl. die Vorrede zur K. V. S. VIII.).

Gleichwohl vereinigt dieser Theil der Kritik die sämmtlichen Mängel seiner Methode in hoher Maaße in sich, und liefert daher einen wichtigen Beitrag zu deren Characterisirung. Dieser Umstand und der hohe Werth, welchen der Verfasser seiner Kritik des Art. 47. beilegt, machten es nöthig, dieselbe einer genaueren Prüfung zu unterwerfen.

Zu den Grundzügen der Methode des unbekannten Kritikers, welche die Beurtheilung dieses Artikels an sich trägt, gehört aber

A) der Mangel richtiger Prämissen. Dieser ergibt sich aus folgenden Bemerkungen:

1) Der Verfasser urtheilt über die Strafbarkeit einer gewissen Art des Versuches, ohne zuvor den Grund der Strafbarkeit des verbrecherischen Versuches überhaupt erforscht und festgestellt zu haben. Es fehlt daher seinem Urtheil an einer sicheren Grundlage.

Dabei geht er

2) von dem Wahn aus, als ob die Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln lediglich auf der Androhungstheorie beruhe, während doch Feuerbach durch seine Theorie des psychischen Zwanges zu dem entgegengesetzten Resultate gelangt ist, und während auf der andern Seite die relativen, d. h. die Strafe auf einen Zweck beziehenden Theorieen, sämmtlich zu der Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln hinführen. Denn daß z. B. derjenige, welcher seinem bereits verstor-

benen Feinde, den er für schlafend hielt, in tödlicher Absicht den Hirnschädel zerschmetterte, sowohl nach der Besserungstheorie (welcher doch der Verf. selbst mit folgt, S. 21.), als nach der eigentlichen (Special=) Präven=tionstheorie, für strafbar zu halten sey, das leidet nach den Grundsätzen dieser Theorieen keinen Zweifel, indem der Thäter seinen rechtswidrigen Willen deutlich genug an den Tag gelegt hat.

3) Auch ist es unrichtig, wenn der Kritiker S. 119. es für eine ausgemachte Wahrheit ausgibt, daß kein Verbrechen gedenkbar sey, ohne einen Gegenstand, an welchem es verübt werde, und daß dieser Gegenstand stets eine Person seyn müsse, deren Rechte verletzt würden. Denn diese Behauptung gilt nur von Rechtsverbrechen, und zwar blos von solchen, welche Rechte bestimmter Personen verletzen. Es ist vielmehr eine ausgemachte Wahrheit, daß es mancherlei Verbrechen gibt, welche keine Rechte verletzen, und daher keine Person, als Gegenstand, woran sie verübt würden, erfordern, indem sie blos wegen ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zustand verpönt sind. Insbesondere gilt dieses theils von manchen Staatsverbrechen, theils von solchen gemeingefährlichen Verbrechen, durch welche keine bestimmte Person verletzt worden, theils von der ganzen Klasse der Policeiverbrechen. Welche Person würde z. B. durch Blasphemie, Incest, naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes u. dgl. m. in ihren Rechten verletzt? Und in diese Klasse der, wegen ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zustand verpönten Handlungen, gehört auch

der Versuch eines Verbrechens, falls er nicht schon an sich eine Rechtsverletzung enthält. Es ist daher ganz falsch, wenn der Kritiker den Versuch blos unter der Voraussetzung für strafbar erklärt, wenn er die Rechte einer bestimmten Person gefährdet oder verletzt.

Zu den unhaltbaren Prämissen seiner Kritik gehört ferner

4) der Wahn, als ob er durch die in der Einleitung von ihm wider die Androhungstheorie vorgebrachten Einwürfe diese Theorie siegreich bekämpft habe. Wie wenig ihm aber solches gelungen sey, das ist oben (§. 2.) überzeugend dargethan worden.

Eine Kritik des Art. 47., welche auf so unhaltbaren Grundlagen beruht, kann unmöglich zu einem haltbaren Resultate führen. Auch vermögen

B) die Declamationen und der absprechende Ton, womit die Kritik vorgetragen wird, ihr die mangelnde Haltbarkeit nicht zu ertheilen, und können die Stelle einer wissenschaftlichen Untersuchung nicht vertreten. Als Probe eines bloßen Absprechens kann zunächst schon die vorhin angedeutete Stelle dienen, wo der Kritiker sagt: „Es ist eine ausgemachte Wahrheit, daß „kein Verbrechen gedenkbar ist, ohne einen Ge„genstand, an welchem es verübt wird, und daß dieser „Gegenstand stets eine Person seyn muß, deren Rechte „verletzt werden.“ Die offenbare Unrichtigkeit dieser so absprechend vorgetragenen Behauptung ist oben (A. 3.) nachgewiesen worden.

Als Beispiele leerer Declamationen mögen folgende Stellen dienen:

„Zum anderen sucht der Herausgeber des Entwurfs „die Rechtfertigung dieses Artikels in einer Strafrechts„theorie, die zum Behuf der Legislation, und wo nicht „von unschädlichen Theoremen und Phantasiegebilden „die Rede seyn darf, zu den verwerflichsten und ver„derblichsten gehört, die nur erdacht werden können" u. s. w. (S. 124.). Man vergl. auch S. 126. a. E. S. 127. 128.

Wie kommt die Androhungstheorie, nach welcher das Strafgesetzbuch nicht blos einen Maasstab für die richterliche Beurtheilung begangener Uebertretung abgeben, sondern auch, und zwar zunächst als eine Warnungstafel, die Bürger von Begehung unerlaubter Handlungen abhalten soll, wie kommt diese, eben so sehr der Gerechtigkeit und Humanität, als den Forderungen der Criminalpolitik entsprechende Lehre zu der Bezeichnung der verwerflichsten und verderblichsten Theorie, welche nur erdacht werden könne? Auf was für ein Publicum sind dergleichen Declamationen berechnet, und was kann durch sie für die Wahrheit gewonnen werden?!

Aber nicht blos durch Machtsprüche und Declamationen sucht der Herr Kritiker den Mangel haltbarer Gründe zu ersetzen, sondern

C) auch durch Auctoritäten.

Er bemerkt zu dem Ende S. 118., der Art. 47. „stehe jedem richtigen Begriff von einem Verbrechen und „den Meinungen der bewährtesten Strafrechtslehrer, wel„che zur wahrhaften Zierde Deutschlands gehören, eines „Feuerbach, Quistorp, Martin und Mitter-

„maier — geradezu entgegen." Daß man bei Erörterungen einer streitigen Rechtsfrage die entgegenstehenden Meinungen der wichtigsten Schriftsteller anführt, dies gehört zur literarischen Treue und Vollständigkeit, und so habe ich dann auch in meinen Anmerkungen S. 409. Feuerbach und Mittermaier als die Hauptvertheidiger der Straflosigkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln angeführt. Wenn aber der Kritiker mit Auctoritäten streiten wollte, so durfte er nicht unbemerkt lassen, daß die von mir S. 411. angeführten Criminalisten (Tittmann, Oersted, Henke und Escher) sich eben so bestimmt wider die Straflosigkeit jener Art des Versuches erklären. Die Zahl dieser Schriftsteller, welche die Strafwürdigkeit eines solchen Versuches behaupten, läßt sich aber noch sehr vermehren [a]).

Eine andere von dem Kritiker geltend gemachte Auctorität soll in der peinlichen Gerichtsordnung Art. 178. bestehen. Wenn man aber die von ihm (S. 118. Note.) angeführten Worte dieses Gesetzes nicht aus ihrem Zusammenhange reißt, so ergibt es sich vielmehr,

a) Für die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln sind, außer den oben genannten, auch noch folgende Criminalrechtslehrer: Stübel im Entw. eines Criminalgesetzbuches für das K. Sachsen. §. 177. n. 3. 4. Grolman Grundsätze der Crim. Rechtswissenschaft. §. 31. Salchow Lehrb. des peinl. R. §. 136. Stelzer Critik des Eggerschen Entwurfs. S. 164. Schröter Handb. des peinl. R. B. I. S. 120. Note. F. C. Th. Hepp Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswiss. Heidelb. 1827. S. 323. ff. C. E. Jarcke Handb. des peinl. R. I. B. Berlin 1827. S. 216. ff.

daß solche der Meinung des Kritikers geradezu entgegenstehen. Es heißt darin:

„So sich Jemand einer Missethat mit etlichen scheinlichen Werken, die zu Vollbringung der Missethat dienstlich seyn mögen, unterfeht — solcher böser Wille, daraus etlich Werk, als obsteht, folgen, ist peinlich zu strafen."

Unter scheinlichen Werken, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich seyn mögen, sind aber offenbar alle Arten von Handlungen, welche, ihrer äußeren Beschaffenheit nach, zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens dienen können, zu verstehen [b]). Hierdurch werden also nur die absolut untauglichen Mittel ausgeschlossen, während hingegen die Anwendung eines an sich tauglichen, wenn gleich unter den besonderen Verhältnissen untauglichen Mittels, als ein strafbarer Versuch anzusehen ist. Kein Richter wird daher Bedenken tragen, alle die in den Anmerkungen S. 406. 407. angeführten Fälle des Gebrauchs relativ untauglicher Mittel, nach Art. 178. der Carolina, für strafbare Versuchshandlungen zu erklären, indem alle diese Handlungen, ihrer äußeren Beschaffenheit nach, das bezweckte Verbrechen möglicher Weise hervorbringen könnten, mithin zu den „scheinlichen Werken" gehören, „die zur Vollbringung der Missethat dienst-

b) Ueberhaupt ist der moderne Ausdruck „Versuch mit untauglichen Mitteln" nicht zu buchstäblich zu nehmen, indem er sonst nicht auf manche Art äußerer Handlungen passen würde, welche gerade nur unter den besonderen Umständen ihres Gebrauchs das beabsichtigte Verbrechen nicht hervorbringen können.

lichen seyn mögen"; z. B. die Zerschmetterung des Hirnschädels eines vom Thäter für schlafend gehaltenen Verstorbenen. Ja selbst die Strafloſigkeit der Anwendung eines absolut untauglichen Mittels dürfte nach dem Geiste der P. G. O. auf den Fall zu beschränken seyn, wo die Absicht des Handelnden auf den Gebrauch eines solchen, von ihm aus Unverstand gewählten Mittels gerichtet war. Es ist daher auch falsch, wenn der Kritiker S. 117. behauptet, daß die Carolina hierin milder sey, als der Entwurf, da solche ihrem wahren Sinne nach mit dem Inhalte des Art. 47. übereinstimmt. Und daß vielmehr der Entwurf bei Bestrafung des Versuches milder als die Carolina ist, dieß zeigt sich darin, daß nach ihm alle Versuchshandlungen, die noch keinen Anfang der Ausführung des Verbrechens enthalten, straflos bleiben (Art. 38. 39.), während solche nach der P. G. O. Art. 178. bestraft werden müßten.

D) Ein anderer, die Methode des Herrn Kritikers bezeichnender Zug, besteht in der Beispielskritik und Folgenmacherei. Bevor ich dieses nachweise, erinnere ich hier an folgende Stelle meiner Anmerkungen S. 290. „Es ist ein eben so gewöhnliches, als unwissenschaftliches Verfahren, daß man einen Begriff oder einen Satz nicht von Seiten seiner Richtigkeit, und mit Gründen, bestreitet, sondern irgend ein zu dem Ende ausgedachtes Beispiel anführt, welches entweder die Schwierigkeit der richtigen Anwendung eines Begriffs oder Satzes zeigen, oder darthun soll, daß eine Regel unter ganz besonderen Verhältnissen entweder zu schreiender Härte, oder zu über-

großer Milde führen könne. Dergleichen blendende Beispiele pflegen dann zunächst in irgend einer Hinsicht nicht richtig gewählt zu seyn. Aber auch hiervon abgesehen, ist das Unstatthafte einer solchen zur Consequenzmacherei führenden Beispielskritik leicht nachzuweisen. Denn daß ein Begriff wegen der Schwierigkeit seiner richtigen Anwendung nicht für falsch gehalten werden kann, dies ist eben so gewiß, als daß die Folgen, zu denen ein mit strenger Consequenz durchgeführter Rechtssatz hinleitet, keinen Grund abgeben, seine Richtigkeit zu bezweifeln. Die richtige Anwendung ist Aufgabe der Urtheilskraft, und die ganz besonderen Eigenthümlichkeiten einzelner Fälle kann die Gesetzgebung nicht beachten u. s. w." Diese eben so wahre, als wichtige Bemerkung hat der Verfasser der K. B. nicht selten, insbesondere auch bei der Kritik des vorliegenden Artikels, gänzlich außer Acht gelassen. Es ist bereits in den Anmerkungen zu diesem Artikel gezeigt worden, daß das berühmt gewordene Beispiel des Versuches, einen Menschen tod zu beten, gegen die Richtigkeit des im Artikel ausgesprochenen Satzes nichts beweißt. Es läßt sich dagegen noch weiter bemerken, daß die Handlung des Betenden hierbei als Versuch einer Anstiftung zum Verbrechen betrachtet werden müßte. Daß aber der Gedanke, die Gottheit zur Tödung anstiften zu können, einen Unsinn enthält, welcher den Betenden allenfalls zu einer Belehrung, nicht aber zur Zurechnung und Bestrafung eignen würde, dieß bedarf wohl keines Beweises. Das Mißlingen des Versuches, durch dieses Beispiel eine im Art. 47. enthaltene

Absurdität darzuthun, hätte den Kritiker vor dem Betreten desselben Weges warnen sollen. Statt dessen ist er aber noch viel weiter gegangen, und hat jenes Exempel des Todbetens durch seine Beispiele noch überboten. Er glaubt nemlich, wenn der Versuch mit untauglichen Mitteln strafbar sey, so müßte dies auch von dem Fall gelten, wo Jemand einen Andern mit einem hölzernen Kindergewehr erschießen, oder mit einem Strohhalm erschlagen wolle. Ein Mensch, welcher versicherte, daß er auf diese Weise einen Andern habe tödten wollen, muß entweder scherzen — und dann ist es kein Versuch eines Todschlags, oder er muß wahnsinnig seyn — und dann kann, wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit, bei ihm von einem Verbrechen nicht die Rede seyn, und Niemand wird es dem Herrn Kritiker glauben, wenn er (nach S. 117. a. E.) versichern wollte, daß er, als Richter, auf einen solchen Menschen die Vorschrift des Art. 47. anwenden würde.

Es darf ferner

E) nicht unbemerkt bleiben, daß der Verfasser der K. Beleuchtung die in meinen Anmerkungen enthaltene Erörterung der Streitfrage, über die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln, aus ihrem natürlichen Zusammenhange gerissen, entstellt, und die Hauptmomente zu widerlegen nicht einmal versucht hat.

Nimmt man zu allem diesem

F) noch den in seiner Kritik des gegenwärtigen Artikels herrschenden Mangel einer logischen Ordnung; so hat man eine Vorstellung von der bei dieser wichtigen

Untersuchung von ihm beobachteten Methode, und von demjenigen, was er eine kritische Beleuchtung nennt.

Bevor ich nun, nach dieser Characteristik der Manier des Kritikers, zur Prüfung der von ihm wider den Art. 47. vorgebrachten Gründe übergehe, nöthigt mich die Entstellung meiner Rechtfertigung dieses Artikels

II) zunächst auf den wesentlichen Inhalt meiner diesen Artikel betreffenden Anmerkungen aufmerksam zu machen.

A) Um die Untersuchung der bekannten Streitfrage, über die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln, gehörig vorzubereiten, und die hierbei herrschende Verwirrung der Begriffe zu verhüten, wird in den Anmerkungen zunächst eine Eintheilung der untauglichen Mittel, in absolut und relativ untaugliche, aufgestellt und durchgeführt. Diese Eintheilung, welche in der Natur der Sache gegründet ist, und zugleich über jene Streitfrage Licht verbreitet, nimmt nun der Kritiker theils von Seiten ihrer Wahrheit, theils von Seiten ihres Einflusses, in Anspruch.

1) Wider die Wahrheit der Eintheilung bemerkt er, es seyen von mir unter die relativ untauglichen Mittel auch solche gerechnet worden, welche dazu nicht gehörten.

Dagegen ist jedoch zunächst zu erinnern, daß eine Eintheilung durch eine unrichtige Anwendung nicht selbst als unrichtig dargestellt, und daß die falsche Subsumtion eines Falles unter einen an sich richtigen Begriff, der Richtigkeit dieses Begriffs keinen Eintrag thut. Es

kommt also bei diesem Einwurf nur darauf an, zu prüfen, ob der Begriff relativ untauglicher Mittel von mir wirklich unrichtig angewendet worden ist. Relativ (in concreto) untaugliche Mittel sind aber solche, an sich taugliche Mittel, die nur nach den besonderen Verhältnissen, unter welchen sie angewendet werden, den beabsichtigten Erfolg nicht bewirken konnten. Unter diesen Begriff sollen nun nach der Meinung des Kritikers die Fälle nicht passen, wo ein wirkliches Abortivmittel einer nur vermeintlich schwangeren Frauensperson eingegeben, oder wo eine wirklich tödtliche Verletzung einem vermeintlich Schlafenden, jedoch schon Verstorbenen beigebracht wurde, oder wo die Mutter ihrem tod gebornen, aber von ihr für lebend gehaltenen Kinde den Kopf zerschmettert hat. In diesen Fällen waren jedoch die Mittel an sich (absolut) tauglich, und der Grund ihrer Unwirksamkeit lag nur in den Umständen, unter welchen sie angewendet wurden, weshalb sie also allerdings unter den obigen Begriff relativ untauglicher Mittel passen. Dasselbe gilt auch von dem Fall, wo sich einer in der Absicht, den Bewohner zu erschießen, in ein umzäuntes Landgut schlich, denselben durch das Fenster des Gartenhauses zu erblicken glaubte, und, in diesem Wahn, nach dessen an der Wand hängenden Oberrock und Hut schoß e). Der Schuß ist ohne Zweifel ein an sich taugliches Tödungsmittel, und wurde hier nur durch die falsche Richtung auf die vermeinte Person des Bewohners zur Tö-

e) Escher vier Abhandlungen u. s. w. S. 172.

dung untauglich. Alle diese Thäter müßten also, ungeachtet ihrer durch die sprechendsten Handlungen an den Tag gelegten großen Gefährlichkeit, nach der Meinung des Herrn Kritikers straflos bleiben. Nun beschuldigt mich derselbe zwar ferner, daß zu den relativ untauglichen Mitteln von mir auch ein Fall gezählt werde, wo das Mittel blos unwirksam blieb (S. 120.). Allein um mir diese falsche Anwendung beimessen zu können, hat er das von mir angeführte Beispiel vorher entstellen müssen. Der von mir angeführte Fall ist in meinen Anmerkungen S. 406. 407. wörtlich so bestimmt: „z. B. der „Mensch, welcher vergiftet werden sollte, ist für die „schädliche Wirkung dieser Art des Gifts unempfänglich."

So gibt es bekanntlich Opiumfresser, welche eine solche Menge dieses Giftes ohne Schaden zu sich nehmen können, die jeden andern Menschen töden würde. Wird daher einem solchen Menschen, um ihn des Lebens zu berauben, eine tödliche Gabe Opiums beigebracht, so ist dieses ein zwar an sich taugliches, aber wegen jenes besonderen Umstandes untaugliches Tödungsmittel. Es ist also in diesem Falle keineswegs von einem zufälligen Ausbleiben der Wirkung des Giftes, wie z. B. wegen alsbaldigen Erbrechens, die Rede, sondern von der unpassenden Anwendung eines an sich tauglichen Mittels bei einem für dessen Einwirkung unempfänglichen Menschen.

So verschwinden daher die vom Herrn Kritiker wider die Wahrheit, oder vielmehr wider die richtige Anwendung der befragten Eintheilung vorgebrachten Einwürfe.

Eben so ungegründet ist es aber

2) wenn derselbe dieser Eintheilung allen Einfluß auf die Frage von der Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln abspricht. Den Gegenbeweis hat er selbst geliefert, indem er sich so viel vergebliche Mühe gibt, die Wahrheit der Eintheilung zweifelhaft zu machen, und ihr gerade hierdurch eine besondere Wichtigkeit einräumt. Auch ist es gar nicht zu verkennen, daß ohne eine klare, geordnete Uebersicht der mannichfaltigen, auf jene Streitfrage sich beziehenden Fälle, ein richtiges und bestimmtes Urtheil über dieselbe nicht möglich ist. Und daß die gedachte Unterscheidung auf die Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit des Versuches vom größten Einflusse sey, dieß ist im Art. 47. deutlich ausgesprochen, in den Anmerkungen S. 412. nachgewiesen, und von Seiten des Kritikers dagegen nicht das Mindeste eingewendet worden.

Nachdem so die Wahrheit und die Wichtigkeit der erwähnten Eintheilung erwiesen ist, kommt es nun

B) vor allen Dingen darauf an, den in den Anmerkungen aufgestellten wahren Grund der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln gehörig ins Auge zu fassen. Dieser ist aber aus dem allgemeinen Grunde der Strafbarkeit des Versuchs überhaupt abzuleiten.

Die Strafbarkeit des verbrecherischen Versuches hat ihren allgemeinen Grund darin, daß der rechtswidrige Vorsatz sich bereits durch äußere Handlungen an den Tag

Tag gelegt hat, welche, vermöge ihrer Richtung auf das beabsichtigte Verbrechen, und als Anfang der Ausführung desselben, den rechtlichen Zustand gefährden d).

Dieser Grund paßt auch auf den Versuch mit untauglichen Mitteln, und es ist daher den allgemeinen Grundsätzen der Strafrechtswissenschaft, so wie den Regeln der Criminalpolitik angemessen, solche verbrecherischen Versuche mit Strafen zu bedrohen. „Denn (heißt es in den Anmerkungen S. 408.), daß dem Staat daran gelegen ist, dergleichen Versuche zu verhüten, dieß leidet keinen Zweifel, indem es mit der Rechtssicherheit unvereinbar ist, wenn Menschen damit umgehen, Anderen Leben, Gesundheit u. dgl. zu rauben, falls sie auch unpassende oder unzulängliche Mittel anwenden. Die Gesetzgebung muß daher durch Androhung von Strafen den Entschluß zu solchen Handlungen zu verhindern suchen, damit nicht die Rechtssicherheit von dem glücklichen Zufall des Vergreifens in den Mitteln (oder der unpassenden Anwendung derselben) abhängig gemacht werde. Findet es sich nun auch hinterher, daß das gebrauchte Mittel (an sich, oder beziehungsweise) unschädlich war; so war doch die Handlung desjenigen, welcher solches, in der Ueberzeugung seiner Tauglichkeit, zur Bewirkung des beabsichtigten Verbrechens anwendete, allerdings ein Anfang der Ausführung dieses Verbrechens, mithin ein Versuch, und, als solcher, eine den rechtlichen Zustand gefährdende Handlung, eine Uebertretung des Strafgesetzes. Auch wird in einem

d) Bauer Lehrbuch der Strafrechtswiss. §. 63.

solchen Falle nicht etwa blos der rechtswidrige Entschluß, also das Innere, sondern die, in Gemäsheit desselben vorgenommene, äußere Handlung bestraft."

Gegen diesen, aus dem allgemeinen Grunde der Strafbarkeit des Versuches überhaupt abgeleiteten Beweis der Strafwürdigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln, ist von Seiten des Herrn Kritikers nicht das Mindeste vorgebracht worden.

Was nun endlich

III) den auf Weglassung des oft gedachten Artikels 47. gerichteten Vorschlag des Kritikers anlangt, so gibt er zu dessen Begründung drei verschiedene Merkmale der Strafbarkeit des Versuches an. Es soll nemlich

A) vor allen Dingen darauf ankommen, ob, als Gegenstand des verbrecherischen Versuchs, eine Person vorhanden sey, deren Rechte durch die Handlung verletzt würden. Dieß wird S. 121. für „Carlo rei" erklärt. Daher soll es kein strafbarer Versuch seyn, wenn der Handelnde einem vermeintlich noch Lebenden, aber bereits Verstorbenen eine tödliche Wunde beibrachte, wenn er in tödlicher Absicht nach dem Schatten oder den Kleidern seines vermeintlichen Feindes schoß, wenn er einer vermeintlich Schwangeren ein wirkliches Abortivmittel beibrachte, wenn er in diebischer Absicht eine vermeintlich fremde Sache entwendete.

Diese Ansicht beruht indessen auf zwei falschen Voraussetzungen, nemlich einestheils auf der Meinung, als ob zu jedem Verbrechen ein bestimmter Gegenstand gehöre,

anderntheils, als ob zum Verbrechen stets eine Rechtsverletzung erforderlich sey, mithin auf der Verwechslung einer die Rechte verletzenden, mit einer den rechtlichen Zustand gefährdenden Handlung. Die letztere Eigenschaft tragen ohne Zweifel alle jene Handlungen an sich. Sie sind sämmtlich mit dem sicheren Zusammenbestehen der Menschen unvereinbar, müssen daher verhütet werden, und sind folglich zur Bedrohung mit Strafe geeignet. Hiermit fällt also schon das vom Kritiker aufgestellte erste und präjudicielle Merkmal der Strafbarkeit des Versuches hinweg, wonach es folglich einer Prüfung der weiteren Merkmale nicht bedürfte. Doch werden sich auch diese als unhaltbar ergeben.

Unter Voraussetzung des Daseyns einer Person, deren Rechte durch die Handlung verletzt würden, soll sodann seiner Ansicht nach

B) das nächste Merkmal der Strafbarkeit des Versuches darin bestehen, daß, wenn in dem Versuche fortgefahren worden, das Verbrechen wirklich zu Stande gekommen wäre (S. 120.), indem sonst weder ein Anfang, der zu einem Ende führen könne, noch ein mögliches Ende vorhanden sey (S. 119.).

Auch diese Ansicht ist aus mehreren irrigen Prämissen entsprungen. Denn

1) der Grund der Strafbarkeit des Versuches liegt keinesweges darin, daß das Verbrechen, falls der Thäter im Versuche fortgefahren hätte, zu Stande gekommen seyn würde, sondern vielmehr darin, daß er in Ausführung seines verbrecherischen Vorsatzes schon so weit gegan-

gen ist, und dadurch seine Gefährlichkeit bereits an den Tag gelegt hat. Wollte man jenes falsche Merkmal der Strafbarkeit des Versuchs gelten lassen, so müßte jeder wegen verbrecherischen Versuchs Angeschuldigte, zu dem Beweise zugelassen werden, daß der beabsichtigte Erfolg nach den Umständen nicht würde eingetreten seyn. Die Strafbarkeit desselben würde folglich von mancherlei Zufälligkeiten abhängig gemacht werden, ganz gegen die bekanntesten Principien und Gesetze, wonach das zufällige Ausbleiben des verbrecherischen Erfolgs keine Strafloſigkeit bewirken soll.

Außerdem bezieht sich jenes angebliche Merkmal der Strafbarkeit

2) lediglich auf den nicht beendigten Versuch, da nur bei diesem von einem „Fortfahren im Versuche", von einer Unterbrechung der verbrecherischen Thätigkeit die Rede seyn kann. Hingegen auf den beendigten Versuch paßt es durchaus nicht, indem dieser erst dann vorhanden ist, wenn der Handelnde alles gethan hat, was von seiner Seite zur Hervorbringung des verbrecherischen Erfolges nöthig war. Nun wird aber da, wo es sich von Bestrafung eines Versuches mit untauglichen Mitteln handelt, wo nicht ausschließlich, doch meist nur vom beendigten Versuch die Rede seyn, wie solches auch die sämmtlichen, vom Herrn Kritiker angeführten Beispiele beweisen. Denn wer z. B. das vermeinte Gift oder das Abortivmittel eingegeben, die tödliche Handlung vollzogen hat u. s. w., der hat alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung des Verbrechens nöthig war, und es kann

also nicht erst noch untersucht werden, ob, wenn er im Versuche fortgefahren hätte, das Verbrechen vollendet worden wäre.

Hieraus ergibt sich also, daß auch das zweite angegebene Merkmal der Strafbarkeit des Versuchs keine Probe hält.

Endlich will der Verfasser der K. B.

C) darauf gesehen wissen, ob der Handelnde ohne sein eigenes Zuthun das Eintreten des beabsichtigten Erfolgs vereitelt habe (S. 122.). Dieses Merkmal enthält jedoch nur eine sehr uneigentliche Bezeichnung des entgegengesetzten Falles, wo Jemand ein an sich ganz untaugliches und unschädliches Mittel aus Einfalt für tauglich hielt, z. B. sympathetische Mittel, Zauberformeln, Gebete u. dgl. Und selbst in diesem Falle läßt sich die gänzliche Straflosigkeit des Versuches nur dann behaupten, wenn von einer, die Zurechnungsfähigkeit aufhebenden Einfalt die Rede ist (Vgl. Anmerk. S. 413.) e).

So zeigt sich es also, daß die vom Herrn Kritiker angegebenen Merkmale der Strafbarkeit des Versuches keine Prüfung aushalten.

Nach allem diesem ist die im Art. 47. aufgestellte Vorschrift von Seiten der Grundsätze des Strafrechts

e) Laut öffentlicher Blätter wurde durch ein Erkenntniß des Obergerichts zu Zürich vom 5. Dec. 1827. Johannes Schälchli von Altikon seiner Stelle als Friedensrichter entsetzt, auf 12 Jahre im Activbürgerrecht suspendirt und zu viermonatlichem Zuchthause verurtheilt, weil er durch das sogenannte Vernageln (einen in jener Gegend vorkommenden Wahn) seine Ehefrau loszuwerden versucht hatte.

und der Strafpolitik gegen sämmtliche Einwürfe gerechtfertigt.

Und wenn nun gleich im Artikel nicht ausdrücklich gesagt ist, daß ein Versuch mit untauglichen Mitteln nur dann strafbar sey, wenn der Handelnde das Mittel für tauglich hielt; so versteht sich doch diese Voraussetzung so sehr von selbst, daß es in der That überflüssig seyn würde, wenn man solche noch besonders aussprechen wollte. Denn wenn Einer die gänzliche Untauglichkeit des von ihm gebrauchten Mittels, um den verbrecherischen Erfolg hervorzubringen, kennt, so paßt seine Handlung gar nicht unter den gesetzlichen Begriff des Versuchs eines Verbrechens, da dieser die Absicht, durch die Anwendung des Mittels das Verbrechen zu begehen, voraussetzt, wovon vernünftiger Weise nicht die Rede seyn kann, wenn der Handelnde davon überzeugt ist, daß seine Handlung den beabsichtigten Erfolg nicht hervorbringen könne. Wer es daher z. B. wußte, daß der dem Andern beigebrachte Stoff ganz unschädlich ist, bei dem kann so wenig von einem Versuche der Tödung die Rede seyn, als bei demjenigen, welcher weiß, daß das Schießgewehr, welches er auf den Andern abdrückt, ungeladen ist, und daß man mit einem ungeladenen Gewehr Keinen erschießen kann. Will man indessen, um jede mögliche, obgleich kaum denkbare Mißdeutung des Artikels zu verhüten, die gedachte Voraussetzung ausdrücklich aussprechen, so darf man nur nach dem Worte „untaugliche" einschalten „jedoch von ihm für tauglich gehaltenen." Dann ist aber auch gar kein Mißverständniß möglich,

und es fehlt an jedem haltbaren Grunde, einen eben so nothwendigen, als zweckmäßigen Artikel hinweg zu lassen. Das Streichen desselben würde eine Anerkennung der Strafloſigkeit der oben angeführten, und vieler anderen, höchst gefährlichen Arten des Versuchs enthalten, und daher den rechtlichen Zustand großer Gefahr aussetzen. So würden z. B. revolutionaire Unternehmungen, welche an Unzulänglichkeit der Mittel scheiterten, als straflose Versuche anzusehen seyn. Auch der sogenannte Jünglingsbund, als eine den Hochverrath vorbereitende Verbindung, mithin ein Versuch dieses Verbrechens, war z. B. gewiß nur ein Versuch mit untauglichen Mitteln, indem es einer Verbindung von einigen hundert, durch ganz Deutschland zerstreuten, unerfahrnen Jünglingen, ohne Macht, ohne politischen Einfluß und andere Mittel, vernünftiger Weise unmöglich gelingen konnte, die deutschen Staaten umzustürzen. Nach den Ansichten des Kritikers hätten daher die Glieder dieses Bundes straflos bleiben müssen, und folglich würden sämmtliche, wider sie gesprochenen Strafurtheile zu mißbilligen seyn.

Die aus allem diesem hervorgehende Nothwendigkeit des im gegenwärtigen Artikel aufgestellten Grundsatzes ist auch in den neuesten und vorzüglichsten Entwürfen zu Strafgesetzbüchern anerkannt worden.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Canton Zürich (Zürich 1823.) Th. I. §. 108. sagt:

„Ein Versuch, welcher wegen völliger Untaug-
„lichkeit der aus Dummheit gewählten Mittel noth-
„wendig scheitern mußte, und also nie eine wirkliche

„Gefahr brachte, ist niemals als ein naher Versuch, „sondern immer nur als ein entfernter Versuch zu „bestrafen."

Im Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Württemberg (Stuttgart 1823.) heißt es Art. 40.:

„an sich tauglichen oder untauglichen Mittel."

Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen (Dresden 1824.) §. 177. bestimmt die Strafen solcher verbrecherischen Handlungen, welche ohne den beabsichtigten Erfolg geblieben sind, und zählt dahin auch die Fälle, wenn der Verbrecher

„3) eine Handlung, welche an sich so beschaffen war, „daß durch dieselbe die verbrecherische Absicht erreicht „werden konnte, unternommen, dabei aber aus Irrthum „entweder sich eines zweckwidrigen Mittels bedient, oder ein zweckmäßiges Mittel zweckwidrig „angewendet hat, oder

„4) in Ansehung der Person, gegen welche er das „Verbrechen beging, oder der Sachen, auf welche „seine verbrecherische Absicht ging, in so fern auf die „Eigenschaft der ersteren, oder der letzteren etwas ankommt, sich irrte, und z. B. — anstatt einer „fremden Sache von Werth — die seinige ergriff."

In dem revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern (München 1827.) ist dem Art. 38., welcher den Begriff des Versuchs aufstellt, folgender Zusatz beigefügt worden:

„Durch die Wahl und Anwendung unzweckmäßi-

„ger, jedoch für dienlich erachteter Mittel wird die „Strafe des Versuchs nicht ausgeschlossen."

Wenn also der Art. 47. des Hannöverschen Entwurfs, über welchen sich der Herr Kritiker so sehr ereifert hat, nach der obigen Deduction seiner Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit, noch einer weiteren Rechtfertigung und einer Bestätigung durch Auctoritäten bedürfte, so würde er solche in der ihm durch die neuesten Entwürfe zu Theil gewordenen Anerkennung finden.

Auch dürfte die Fassung dieses Artikels, so wie die darin enthaltene Angabe der besonderen Strafzumessungsgründe, sich als angemessen darstellen. Doch möchte ich folgende, etwas veränderte Redaction vorschlagen:

„Der Versuch eines Verbrechens wird dadurch nicht „straflos, daß der Thäter untaugliche, jedoch von „ihm für tauglich gehaltenen Mittel zur Bewirkung des beabsichtigten Erfolgs verwendet hat. Es „muß aber bei Zumessung der Strafe auf diesen Umstand die erforderliche Rücksicht genommen, und ganz „besonders darauf geachtet werden, ob die angewendeten Mittel an und für sich völlig untauglich waren, „oder nur unter den besonderen Verhältnissen und nach „der Art des vom Thäter davon gemachten Gebrauchs, „ihre gewöhnliche schädliche Wirkung nicht hervorbringen konnten."

Art. 48.

Nicht wegen der vom Verfasser der K. B. befürchteten Mißdeutung, wohl aber aus einem anderen Grunde,

kann dieser Artikel ganz wegbleiben. Er soll nemlich unverkennbar dem dritten Capitel blos zum Eingange dienen und die darin enthaltenen Gegenstände bezeichnen. Hierzu genügt aber schon die Ueberschrift des Capitels: „von „dem rechtswidrigen Vorsatze und von der „Fahrlässigkeit." Diesemnach kann also das Capitel alsbald mit der im Art. 49. enthaltenen Definition des rechtswidrigen Vorsatzes beginnen.

Art. 49.

Ungeachtet der Klarheit des in diesem Artikel enthaltenen Begriffes vom Dolus, hat man dagegen bemerkt, er lasse es unbestimmt, ob der Staat oder der Thäter die Handlung als Verbrechen erkannt habe. Allein vom Staate sagt man nicht, daß er eine Handlung als Verbrechen erkenne, sondern daß er sie durch Bedrohung mit Strafe als eine strafwürdige Handlung anerkenne. So ungegründet hiernach dieser Tadel auch ist, so kann man ihm doch durch folgende geänderte Definition begegnen:

Rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß zur Begehung einer Handlung, mit dem Bewußtseyn, daß solche ein Verbrechen sey.

Art. 50.

Dieser Artikel steht zwar mit dem vorhergehenden in Verbindung. Er hat aber doch seinen eignen Zweck und Gegenstand, indem er die richtige Anwendung des im Art. 49. aufgestellten Begriffs des rechtswidrigen

Vorsatzes zu sichern bestimmt ist. Aus diesem Grunde, und weil unter dem Zusammenziehen der Artikel die Bestimmtheit der Anführung derselben leidet, ist es angemessen, den Inhalt des Art. 50., als einen besonderen Artikel stehen zu lassen. Nur würde demselben folgende bessere Fassung zu geben seyn:

Der rechtswidrige Vorsatz wird weder durch den Wahn, als ob die durch Gesetz mit Strafe bedrohete Handlung, nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen, noch durch den Irrthum oder die Unwissenheit über die Art und Größe der Strafe, noch durch die Beschaffenheit des Beweggrundes, oder des Endzwecks, welche den Entschluß zur That erzeugten, ausgeschlossen.

Art. 51.

I) Der Verfasser der K. B. tadelt es, daß dem Richter bei Beurtheilung des Daseyns des rechtswidrigen Vorsatzes eine „sorgfältige Erwägung aller Umstände" zur Pflicht gemacht wird, indem diese bei allen Berufsgeschäften des Richters erforderlich sey. Da aber die Ausmittelung des verbrecherischen Vorsatzes, ihrer Natur nach, eine ganz besondere Sorgfalt in Anspruch nimmt, und da durch die Hinweisung des Richters auf sämmtliche (vorausgehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden) Umstände die, von Vielen angenommene allgemeine, aus der That an sich abgeleitete Vermuthung für den Dolus recht bestimmt ausgeschlossen werden soll; so wird durch diese besonderen Rücksichten jene Fassung des Artikels vollkommen gerechtfertigt.

II) Zum Daseyn eines jeden Verbrechens gehört, in subjectiver Hinsicht, eine gesetzwidrige Willensbestimmung, durch welche der Handelnde in Verschuldung versetzt wird. Und diese Verschuldung kann nur entweder in Dolus oder in Culpa bestehen [a]). Beide Arten der Verschuldung setzen aber die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden voraus. Auf diesen, bisher unbestrittenen Prämissen, beruht die im gegenwärtigen Artikel dem Richter gegebene Anweisung, wonach derselbe, bei einer dem Strafgesetz äußerlich zuwider laufenden Handlung, aus den Umständen beurtheilen soll, ob solche mit rechtswidrigem Vorsatze, oder aus bloßer Fahrlässigkeit begangen sey.

Darüber findet sich nun in der Kritischen Beleuchtung S. 133. folgende Bemerkung:

„Referent glaubt, daß zwischen dem rechtswidrigen „Vorsatze und bloßer Fahrlässigkeit, noch Manches mitten inne liegt, was weder zum Vorsatz, noch zur bloßen Fahrlässigkeit gerechnet werden „kann, und daß es noch einen vierten Fall gibt, „wo bei vollkommen vorhandenem objectiven Thatbestande, es doch am subjectiven gänzlich mangelt, und „dann weder von Vorsatz, noch von Fahrlässigkeit hinsichtlich des Angeklagten die Rede seyn kann."

a) Es widerspricht dem neueren und besseren Sprachgebrauch, wenn der Ständesche Deputirte in seinen Bemerkungen zu Art. 48. meint, der Ausdruck Verschuldung (welchem reatus im Sinne der Neueren entspricht) bezeichne die Culpa, im Gegensatze gegen Dolus.

Was nun zunächst diesen sogenannten **vierten** Fall anlangt, so versteht der Kritiker darunter den Fall der fehlenden Zurechnungsfähigkeit des Handelnden. Diesen darf man aber nicht als einen dritten oder vierten Fall neben den Dolus und die Culpa stellen, da es sich von selbst versteht (und auch im Art. 97. noch besonders ausgesprochen wird), daß ohne Zurechnungsfähigkeit überhaupt von keiner Verschuldung, mithin weder von Dolus, noch von Culpa die Rede seyn kann.

Es kommt also nur darauf an, das Daseyn des vom Kritiker angenommenen Mittelings zwischen Dolus und Culpa zu untersuchen.

Hätte nun derselbe gesagt, es gebe so hohe Stufen der unmittelbaren und größten Culpa, daß diese zuweilen nahe an den unbestimmten Dolus grenze, so würde hierin eine wahre, und längst als wahr anerkannte Bemerkung liegen, durch welche indessen das Wesen des Unterschiedes zwischen Dolus und Culpa nicht verändert, sondern nur die zuweilen eintretende Schwierigkeit einer richtigen Anwendung beider Begriffe ausgesprochen würde.

Das ist es indessen nicht, was der Kritiker sagen will, sondern seine Behauptung geht bestimmt dahin, daß zwischen dem Dolus und der Culpa noch eine besondere dritte Art der Verschuldung in der Mitte liege, welche mehr als Fahrlässigkeit, und weniger als Vorsatz sey.

Wenn man nun vor allen Dingen nach einem bestimmten eigenthümlichen Merkmale dieses vorgeblichen Mittelinges fragt, so gibt der Herr Kritiker nichts

weiter, als ein Beispiel, nebst der ausdrücklich hinzugefügten Anerkennung, daß dieses Beispiel die Stelle eines Begriffs nicht vertreten könne, und unter ausdrücklicher Mißbilligung alles casuistischen Raisonnements (S. 134.).

Man kann sich daher bei Prüfung jener Behauptung des Kritikers blos an das von ihm angeführte Beispiel halten, welches folgendermaßen lautet:

„Man nehme z. B. an, eine Person legt ihr Kind an „einen Ort hin, in der Absicht, es in einigen Stun„den zurück zu holen, weil sie es für den Augenblick „nicht mitnehmen kann; sie denkt dabei: möchte „es doch in der Zeit Jemand finden und zu sich neh„men! Der Ort übrigens war völlig sicher. Die „Person kommt zur bestimmten Zeit zurück und „findet ihr Kind nicht mehr, indem es ein Anderer „zu sich genommen hat. Hier ist mehr, als Fahr„lässigkeit, weniger als Vorsatz."

In der Note fügt der Kritiker noch hinzu, es sey von der Person etwas Rechtswidriges weder beabsichtigt, noch gethan worden.

Wenn jedoch irgend ein Beispiel dazu geeignet ist, die in meinen Anmerkungen S. 290. enthaltene Rüge aller Beispielskritik zu rechtfertigen und zu erläutern, so ist es jenes vom Herrn Kritiker angeführte Exempel, welches sogar statt eines Begriffes gegeben wird. Schon die oberflächlichste Ansicht dieses Beispiels muß jeden Sachverständigen überzeugen, daß dasselbe für die Be-

hauptung eines Mitteldings zwischen Dolus und Culpa durchaus nichts zu beweisen vermag. Denn

A) von Verschuldung und Strafbarkeit kann überhaupt nur bei einer dem Strafgesetze äußerlich zuwiderlaufenden Handlung die Rede seyn, wie solches auch der Art. 51. ausdrücklich sagt. Nun wird aber in jenem Beispiele vorausgesetzt, daß die Handlung der Mutter dem Strafgesetze äußerlich nicht zuwider lief, indem sie ihr Kind, das sie nicht mitnehmen konnte, an einen völlig sicheren Ort hinlegte, und auch zur bestimmten Zeit zurückkehrte. Bei einer äußerlich nicht gesetzwidrigen Handlung kommt es aber, den bekanntesten Rechtsgrundsätzen zufolge, auf das Innere gar nicht an. Mag also jene Mutter nicht blos gedacht, sondern auch gewünscht haben, daß Jemand ihr Kind, bevor sie zu denselben zurückkehren könne, zu sich nehmen möge; so wird sie, nach der Regel „Gedanken sind zollfrei" [b]), durch diesen bloßen, im Innersten ihres Gemüths gebliebenen Wunsch nicht strafbar.

Das gedachte Beispiel ist aber

B) auch noch in einer anderen Hinsicht sehr unpassend gewählt. Es wird nemlich dabei ausdrücklich vorausgesetzt, daß die Mutter sich von dem Kinde entfernen mußte, weil sie dasselbe nicht mitnehmen konnte. Durch eine solche unvermeidliche Nothwendigkeit wird aber die Zurechnung ausgeschlossen. Es kann da-

b) L. 18. D. de poenis. „*Cogitationis poenam nemo patitur.*"
Bauer Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 42.

her von einer Verschuldung überhaupt nicht, mithin weder von Dolus, noch von Culpa die Rede seyn.

Der Herr Kritiker hat also, um das Daseyn eines Mitteldings zwischen Dolus und Culpa zu beweisen, nichts weiter, als ein sehr übel gewähltes Beispiel vorgebracht, und die falsche Behauptung aufgestellt, daß in diesem Beispiele auf Seiten der Mutter mehr als strafbare Fahrlässigkeit vorhanden sey, während doch vielmehr die gedachte Mutter aus einem doppelten Rechtsgrunde überhaupt nicht strafbar ist, und daher nicht einmal wegen Fahrlässigkeit gestraft werden könnte.

Wenn man hiernach unter den vom Kritiker neben einander gestellten vier Fällen einestheils den, gar nicht hierher gehörigen Fall, wo auch nach seiner Ansicht keine Zurechnung statt findet, ausschließen, anderntheils das von ihm behauptete Mittelding zwischen Dolus und Culpa für das, was es ist, nemlich für ein Unding, anerkennen muß; so bleiben, bei einer dem Strafgesetz äußerlich zuwiderlaufenden Handlung, immer nur zwei Arten der Verschuldung — rechtswidriger Vorsatz und Fahrlässigkeit — möglich, wonach also der Art. 51. alles erschöpft.

Weil aber der darin enthaltene Ausdruck „bloßer Fahrlässigkeit" die falsche Vorstellung erregen könnte, als ob es eine zwischen Fahrlässigkeit und rechtswidrigem Vorsatz mitten inne stehende Art der Verschuldung gebe; so halte ich es für rathsam, das Wort „bloßer" wegzulassen.

Art.

Art. 52.

Die am Schluß dieses Artikels enthaltene Hinweisung auf die Ausnahmen von der in ihm aufgestellten Regel, ist in den Anmerkungen S. 439. f. gerechtfertigt. Der Herr Verfasser der K. B. hat der Rechtfertigung blos den Vorschlag, diesen Vorbehalt wegzulassen, entgegengesetzt, ohne hier, auch nur im Allgemeinen, die Gründe seines Vorschlages anzugeben, weshalb dann auch eine Prüfung derselben nicht möglich ist.

Während ich nun den Schlußsatz des Artikels für nothwendig halte, finde ich jetzt, daß der Sinn desselben nicht deutlich genug ausgedrückt ist, und werde hierdurch, so wie durch den Revidirten Baierischen Entwurf Art. 35. zu dem Vorschlage veranlaßt, dem Artikel folgende veränderte Fassung zu geben, und ihm zugleich eine Hinweisung auf die einzelnen Ausnahmen hinzuzufügen:

Letzteres findet jedoch in denjenigen besonderen Fällen keine Anwendung, für welche das Gesetzbuch die Strafe nur nach der Schwere des eingetretenen Erfolgs, und ohne Rücksicht darauf, ob der Thäter diesen Erfolg beabsichtigte, oder nicht, festgesetzt hat. (Vgl. Art. 173. 190. N. I. Art. 233. N. I. u. a. E. Art. 240. 244. 248. N. II.)

Art. 53.

Bedarf einer besseren Fassung.

Man vergl. den Art. 51. des angehängten verbesserten Entwurfs.

Art. 54.

Zu denjenigen Bestimmungen des Gesetzbuches (nebst den sich darauf beziehenden Anmerkungen), deren klar vorliegenden Sinn der Verfasser der K. B. auf das ärgste entstellt hat, gehört besonders auch der gegenwärtige Artikel.

1) Der Inhalt des Artikels zeigt es deutlich, und die von dem Kritiker ganz weggelassene Randschrift desselben sagt es ausdrücklich, daß darin von dem „Zusammentreffen des Dolus und der Culpa" bei der nemlichen Handlung die Rede ist. Wenn nun in irgend einem Artikel des gesetzwidrigen Vorsatzes und der Fahrlässigkeit Erwähnung geschieht, so versteht es sich doch wohl ganz von selbst, daß beides in demjenigen Sinne zu nehmen ist, welchen das Gesetzbuch Art. 49. ff. und Art. 56. ff. ein für alle Mal aufstellt. Im Art. 54. brauchte dieß also nicht gesagt zu werden. In meinen Anmerkungen zu demselben war es aber angemessen, die sich von selbst verstehenden Voraussetzungen ausdrücklich hervorzuheben, um denjenigen, welche die einzelnen Artikel nicht in ihrer natürlichen Verbindung mit dem Ganzen aufzufassen vermögen, zu Hülfe zu kommen, und sie solchergestalt vor Mißdeutungen zu bewahren. Zu diesem Ende bemerkte ich, es werde bei der in Art. 54. erwähnten idealen Concurrenz des Dolus und der Culpa vorausgesetzt, daß einestheils der eingetretene strafbarere Erfolg nicht als eine rein zufällige, anderntheils nicht als eine gewöhnliche oder doch gleich mögliche Wirkung der Handlung anzusehen sey, weil derselbe sonst in jenem Falle gar

nicht, in diesem aber zum unbestimmten Dolus zuzurechnen seyn würde.

Hiergegen bemerkt nun der Kritiker:

A) es sey kein gutes Gesetz, in welchem sich so wesentliche Voraussetzungen nicht ausgedrückt fänden.

Wenn jedoch das Gesetzbuch in einer Reihe von Artikeln die Begriffe und Arten des Dolus und der Culpa bestimmt und vollständig aufgestellt, und dadurch auf das deutlichste erklärt hat, in welchem Sinne es beides nimmt, und an welche Voraussetzungen es überhaupt das Daseyn beider knüpft, so würde es vielmehr ein Fehler desselben seyn, wenn es in jedem einzelnen Artikel, worin des Dolus und der Culpa Erwähnung geschieht, die Begriffe und Merkmale beider nochmals ausdrücklich angeben, und unnützer Weise wiederholen wollte. Es ist also nicht die Schuld der Redaction, wenn der Kritiker den Art. 54. nicht mit den ihm vorhergehenden und nachfolgenden Artikeln verglich, sondern ihn aus seinem natürlichen Zusammenhange mit denselben herausriß. Sagt er doch selbst in der Vorrede S. V. a. E.: „eine Kritisirung einzelner „Vorschriften, ohne Beachtung anderer, sie näher bestim„menden und erläuternden, ist schon der gemeinen „Redlichkeit zuwider." Wie konnte er dieser richtigen Bemerkung so oft uneingedenk seyn? Hätte er die zusammengehörenden und in ein Capitel vereinigten Artikel über Dolus und Culpa verglichen, so würde es ihm

B) nicht entgangen seyn, daß nach Art. 56. zum Begriffe und Daseyn der Culpa eine Verletzung der Rechtspflicht zur gehörigen Aufmerksamkeit im Han-

deln erforderlich ist. Er würde sich es dann nicht erlaubt haben, dem Art. 54. den Sinn unterzuschieben, als ob dem Thäter der nicht beabsichtigte schwerere Erfolg seiner verbrecherischen Handlung in allen Fällen als Fahrlässigkeit zugerechnet werden solle (S. 141.). Vielmehr beruht diese Bestimmung des Art. 54. auf der sich ganz von selbst verstehenden Voraussetzung, daß in Hinsicht dieses Erfolgs überhaupt eine Zurechnung zur Culpa statt findet (Art. 97.), indem die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit, als allgemeine, stillschweigende Erfordernisse einer jeden Anwendung des Strafgesetzbuches, nicht erst noch besonders bei den einzelnen Verbrechen ausgedrückt zu werden brauchen, wie solches der Kritiker in Art. 54. und 55. vorschlägt.

Eben so unrichtig ist es,

C) wenn er meint, der Fall, wo der Handelnde den eingetretenen strafbareren Erfolg, als mögliche Wirkung seiner Handlung, vorausgesehen, oder doch habe voraussehen können, gehöre zum Dolus, weil, wie er sagt: der Thäter dann ausdrücklich „in diesen schwereren „Erfolg seiner Handlung gewilligt, oder vielmehr sich er„geben habe" (S. 188.). Also vermochte der Kritiker die unmittelbare (bewußte) Culpa nicht vom eventuellen Dolus zu unterscheiden [a]; er wußte nicht, daß das Bewußtseyn der Möglichkeit eines gesetzwidrigen Erfolgs nicht selten von dem Willen, denselben zu bewirken, so sehr getrennt ist, daß sich der

a) Bauer Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 55.

Handelnde den Erfolg eifrigſt zu verhüten bemüht, und dadurch auf das deutlichſte zu erkennen gibt, daß dieſer Erfolg, weder direct noch eventuell, von ihm gewollt ſey.

Auch bei dieſer Gelegenheit hat der Kritiker einen Beweis geliefert, wie wenig er ſich mit einer Vergleichung der zuſammenhängenden Artikel beſchäftigt hat. Die bloße Einſicht des Art. 58. N. 1. und 2. hätten ihn darüber belehren müſſen, daß jener von ihm zum Dolus gezählte Fall vielmehr zur Culpa gehört, indem es darin ausdrücklich zur groben Fahrläſſigkeit gezählt wird, wenn der Handelnde die Gefährlichkeit ſeiner Handlung ſelbſt eingeſehen hat, oder doch hätte einſehen müſſen. Die Nichtbeachtung dieſer beiden Beſtimmungen des Art. 58. iſt auch außerdem noch um ſo bemerkenswerther, da der Kritiker ſolche S. 147. für „vollkommnen richtig" erklärt, und ſich hierdurch in den auffallendſten Widerſpruch verwickelt.

Hiermit verſchwindet dann zugleich

II) der von dem Herrn Kritiker wider die Möglichkeit einer idealen Concurrenz des Dolus und der Culpa vorgebrachte Zweifel, indem ſolcher auf der eben ſchon als falſch dargeſtellten Vorausſetzung beruht, daß das bloße Bewußtſeyn der Möglichkeit des nicht gewollten ſchwereren Erfolgs als Dolus zu betrachten ſey.

Nur eine Unrichtigkeit muß hier noch gerügt werden. Gleich beim Anfange meiner Anmerkungen zum Art. 54. (S. 442.) findet ſich, als Beiſpiel einer idealen Concurrenz des Dolus und der Culpa, der Fall angeführt, wo Jemand nur eine Körperverletzung bezweckte,

welche den nicht gewollten Tod des Verletzten zur Folge hatte. Gleichwohl erlaubt sich der Kritiker (S. 138. a. E.) die falsche Behauptung, daß von mir kein Beispiel einer solchen idealen Concurrenz sey angeführt worden. Ja er geht in dem gänzlichen Uebersehen jenes Exempels so weit, daß er sogar die Möglichkeit, ein zutreffendes Beispiel anzuführen, bezweifelt. Zur Beseitigung dieses Zweifels dienen jedoch, außer jenem Exempel, unter andern die nahe liegenden Beispiele der idealen Concurrenz der beabsichtigten Kindesabtreibung und culposen Tödung; der absichtlichen Beibringung eines Liebestrankes und culposen Körperverletzung; des Duells, mit bestimmt nicht gewollter, jedoch culposer Tödung; des Wilddiebstahls und der culposen Erschießung eines Menschen u. dgl. m. Der Kritiker versucht zwar die Möglichkeit jener idealen Concurrenz durch die Bemerkung zu bestreiten, daß „es etwas nahe an eine Sonderbarkeit Grenzendes mit sich führe, einem Uebelthäter „zur Pflicht zu machen, bei seinen verbrecherischen Handlungen mit gehöriger Aufmerksamkeit zu verfahren" (S. 138.). Dagegen ist jedoch zunächst zu erinnern, daß es nicht zu den Aufgaben des Strafgesetzbuches gehört, die Besonnenheit im Handeln erst zur Pflicht zu machen. Vielmehr ist dieses theils eine allgemeine ursprüngliche, theils eine auf besonderen Verhältnissen beruhende Rechtspflicht, welche das Strafgesetz als vorhanden voraussetzt, und nur deren Verletzung mit Strafe bedroht. Und diese Rechtspflicht bezieht sich auf alle äußeren Handlungen des Menschen, es mögen erlaubte oder unerlaubte,

verpönte oder nicht verpönte Handlungen seyn. Wollte man mit dem Kritiker die verpönten Handlungen ausnehmen, so würde man zu der, mehr als eine bloße Sonderbarkeit enthaltenden Folge gelangen, daß der Mensch durch den Entschluß zu einer verbrecherischen That von der Rechtspflicht zur Besonnenheit im Handeln entbunden werde. So würde also, um diese Folge auf eins der vorhin angeführten Beispiele des Zusammentreffens von Dolus und Culpa anzuwenden, der Gesetzgeber, welcher jene Rechtspflicht einschärfen wollte, sagen müssen: Wer in seinem Jagdreviere schießt, der muß hierbei die nöthige Vorsicht anwenden, damit er keinen Menschen verwunde oder tödte; dieses gilt jedoch nicht von demjenigen, welcher unbefugter Weise in einem fremden Jagdreviere schießt, weil es, nach der Bemerkung eines ungenannten Kritikers, etwas sehr nahe an eine Sonderbarkeit Grenzendes seyn würde, wenn man es einem Wilderer zur Pflicht machen wollte, bei seiner verbrecherischen Handlung mit der gehörigen Aufmerksamkeit zu verfahren.

Zu solchen Absurditäten wird man durch das Haschen nach Effect hingeführt! Zugleich widerspricht sich der Herr Kritiker auch hier wieder, indem er S. 148. sagt: „Referent glaubt nicht, daß es jemals bestritten oder geleugnet werden kann, daß bei einer rechtswidrigen „Handlung eben so vorsichtig und aufmerksam verfahren werden könne, als bei einer rechtsgemäßen."

Wo bleibt nun die behauptete Sonderbarkeit?

Während hiernach die wider gegenwärtigen Artikel vorgebrachten Einwendungen als ganz ungegründet anzuse-

hen sind, finde ich doch in anderer Hinsicht eine bessere Fassung der zweiten Hälfte desselben nöthig, worüber ich mich auf den Abdruck des verbesserten Entwurfs Art. 58. beziehe. Außerdem schlage ich vor, dem Artikel eine andere Stelle, nemlich am Schlusse des dritten Capitels, anzuweisen, indem es einer natürlichen Ordnung besser entspricht, daß erst, wenn vom Dolus an sich, und von der Culpa an sich, die Rede gewesen ist, vom Zusammentreffen beider gehandelt wird [b]). Hiernach würden auch die Randschriften zu ändern seyn, und daher die Artikel des dritten Capitels so geordnet werden:

I) Von dem Vorsatze:
   A) Merkmale desselben. Art. 49. 50.
   B) Beweis des Vorsatzes. Art. 51.
   C) Umfang des Vorsatzes. Art. 52. 53.
II) Von der Fahrlässigkeit. Art. 56—62.
III) Vom Zusammentreffen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit. Art. 54.

Im Eingange des bisherigen Art. 54. müßte dann nur anstatt „bisherigen" gesetzt werden „obigen" Bestimmungen (Art. 51. 53.). Diese Aenderung würde zugleich die Folge haben, daß der Leser des bisherigen Art. 54. noch bestimmter auf die Bedingungen der Fahrlässigkeit hingewiesen wird.

Art. 55.

Die Kritik dieses Artikels hat gleichfalls ihre Quelle in einer unstatthaften Isolirung desselben, und in unter-

b) Bauer Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 57.

laſſener Vergleichung mit Art. 56. ff. Es iſt nemlich in gegenwärtigem Artikel noch vom Zuſammentreffen des Dolus und der Culpa die Rede, und alſo verſteht ſich es von ſelbſt, daß das Daſeyn der Merkmale der Fahrläſſigkeit vorausgeſetzt wird, indem ohne dieſe weder von Culpa, noch überhaupt von Zurechnung und Verſchuldung die Rede ſeyn kann. Es bedurfte daher nicht erſt der Bemerkung des Kritikers, daß eine unverſchuldete Unwiſſenheit nicht als ſtrafbar angeſehen werden könne, zumalen da dieſer Satz in dem von ihm gleichfalls außer Acht gelaſſenen Art. 99. N. 1. noch beſonders ausgeſprochen wird.

Um indeſſen auch diejenigen, welche ſich nicht auf das Vergleichen der ſich auf einander beziehenden Artikel verſtehen, gegen eine ſo auffallende Mißdeutung zu ſichern, dürfte man nur vor „Irrthum" das Wort „verſchuldetem" einſchalten. Würde dann der Art. 55. nebſt dem Art. 54., nach meinem Vorſchlage, an das Ende des Capitels verſetzt, ſo vernichtete man dadurch jeden Vorwand zu einer ſolchen Entſtellung ſeines unverkennbaren Sinnes.

Uebrigens iſt das vom Herrn Kritiker zu dieſem Artikel gewählte Beiſpiel eines Sohnes, der einen Menſchen ermordete, ohne zu wiſſen, daß ſolcher ſein Vater war, in mehrfacher Hinſicht ganz unpaſſend. Denn

1) iſt hier kein Zuſammentreffen zweier Verbrechen, ſondern nur ein Verbrechen, nemlich ein Mord vorhanden. Wußte es nun der Sohn, daß er ſeinen Vater ermorde, ſo liegt in der Verletzung der beſonderen

Pflicht zur Achtung und Liebe gegen den Ermordeten nur ein erschwerender Umstand, welcher den Grund der gesetzlichen Auszeichnung des Vatermordes enthält. War es hingegen dem Sohne unbekannt, daß der Andere sein Vater sey, so hatte er auch nicht die Absicht, jene heilige Pflicht zu verletzen, und es tritt folglich bei ihm der Grund der gesetzlichen Auszeichnung nicht ein, weshalb er nur wegen einfachen Mordes gestraft wird.

Eben daher fehlt es in dem angegebenen Beispiele

2) noch an einem anderen Erfordernisse der Concurrenz eines dolosen und eines culposen Verbrechens. Diese erfordert natürlich, daß letzteres ein solches Verbrechen sey, welches auch aus Fahrlässigkeit begangen werden kann (Art. 56. §. 2.). Nun bringt es aber die Natur des Vatermordes mit sich, daß er nur als vorsätzliches, ja sogar nur als mit Vorbedacht verübtes Verbrechen vorkommen kann, wonach also die Annahme eines culposen Vatermordes einen offenbaren Widerspruch enthalten würde.

Wenn man die vielen, vom Verf. der K. B. unrichtig gewählten Beispiele für etwas mehr, als für Blendwerke einer casuistischen Polemik halten, und annehmen wollte, daß er die von ihm angeführten Fälle auch als Richter auf die Weise, wie er es jetzt vorgibt, beurtheilen werde, so würde er sich ohne Zweifel wegen des in seine Urtheilskraft gesetzten Mißtrauens sehr beschweren.

Ungeachtet nun der gegenwärtige Artikel hierdurch gegen die vom Herrn Kritiker geschehenen Mißdeutungen

vertheidigt ist, schlage ich doch vor, denselben aus folgenden Gründen ganz wegzulassen.

Der Artikel soll einen besonderen Fall der idealen Concurrenz eines dolosen und eines an sich strafbareren, jedoch nur culposen Verbrechens hervorheben, und die im vorhergehenden Artikel aufgestellte Regel auf diesen Fall anwenden. Wenn man aber die unter den Artikel passenden Fälle überblickt, so wird sich es finden, daß das nicht gewollte, aber aus Fahrläßigkeit verübte, strafbarere Verbrechen immer ein solches ist, das nur als vorsätzliches, nicht aber als fahrläßiges Verbrechen, begangen werden kann. So gibt es, z. B. als Verbrechen betrachtet, keinen culposen Ehebruch und keine culpose Blutschande [a]). Wer daher blos eine Schwächung begehen wollte, und nicht wußte, daß die andere Person verheirathet, oder zu nahe mit ihm verwandt sey, von dem kann man nicht sagen, daß bei ihm eine vorsätzliche Schwächung mit einem culposen Ehebruch oder Incest zusammentreffe. Vielmehr kann er blos wegen der Schwächung gestraft werden, und es gilt also hiervon das nemliche, was oben in Hinsicht desjenigen Falles bemerkt wurde, wo dem Thäter ein, die Strafbarkeit des von ihm gewollten Verbrechens erschwerender Umstand, unbekannt war.

Hieraus ergibt sich, daß alle Fälle, auf welche der Art. 55. sich beziehen könnte, auf folgende zwei Classen zurückzubringen sind.

a) Bauer Lehrbuch der Strafrechtswiss. §. 220. n. e. §. 302. II.

1) Wenn der vom Thäter nicht gewollte, aber eingetretene strafbarere Erfolg seiner Handlung die Natur eines solchen Verbrechens hat, welches auch aus Fahrlässigkeit begangen werden kann, und zugleich die Bedingungen der Culpa vorhanden sind, so gehört dieser Fall zur idealen Concurrenz des Dolus und der Culpa, worüber Art. 54. die nöthige Bestimmung enthält.

2) Ist hingegen von einer solchen Thatsache die Rede, welche nur, falls sie der Thäter gekannt hätte, entweder die Strafbarkeit seines Verbrechens erhöht, oder demselben die Eigenschaft eines anderen schwereren Verbrechens gegeben haben würde; so hat die Unwissenheit jener Thatsache die Folge, daß ihm das Verbrechen in der hierdurch erschwerten Eigenschaft nicht zugerechnet werden kann. Diese Bestimmung gehört also nicht in das Capitel vom Dolus und von der Culpa, insbesondere nicht zu dem Artikel vom Zusammentreffen eines dolosen und eines culposen Verbrechens, sondern in das Capitel von der Zurechnung [b]). Da findet sich dann auch eine schickliche Stelle für eine jenen Fall betreffende Bestimmung, nemlich im Art. 99.. Hier würde daher (mit Weglassung des Art. 55.) folgender Zusatz zu N. 6. einzuschalten seyn:

„War dem Thäter nur ein solcher Thatumstand nicht „bekannt, der, falls er ihn gekannt hätte, die Straf„barkeit des von ihm gewollten Verbrechens erhöht,

b) Eine ähnliche Bestimmung hat der Revidirte Baierische Entwurf, Art. 64.

„oder demselben die Eigenschaft eines anderen schwere„ren Verbrechens gegeben haben würde; so hat seine „Unbekanntschaft mit jener Thatsache die Folge, daß „ihm das Verbrechen nicht in der, hierdurch er„schwerten Eigenschaft, zuzurechnen ist."

Man vergleiche den unten am Schlusse des Cap. V. in Vorschlag gebrachten Art. 99. *a*.

Art. 57.

Der Verfasser der K. B. gibt diesem Artikel unter der unrichtigen Anführung, daß er aus dem Baierischen Entwurfe entlehnt sey, das Prädicat der Vortrefflichkeit. Gleichwohl ist es in handschriftlich eingegangenen Bemerkungen mit Recht gerügt worden, daß die legislatorische Sprache in dem Artikel verfehlt sey.

In Gemäßheit dieser richtigen Bemerkung bedarf der Artikel einer verbesserten Fassung, in welcher zugleich die allgemeinen Rücksichten, auf denen die Unterscheidungen zwischen bewußter und unbewußter Culpa, so wie zwischen höchster, mittlerer und geringster Fahrlässigkeit beruhen [a]), auszudrücken sind. Zu dem Ende schlage ich folgende Fassung des Artikels vor:

Die Ausmittelung des in jedem einzelnen Falle vorhandenen Grades der Fahrlässigkeit bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen. Im Allgemeinen ist dabei vorzüglich auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Eintretens des gesetzwidrigen

a) Bauer Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. §. 55. 56.

Erfolgs, auf die Wichtigkeit der durch die fahrlässige Handlung verletzten Pflicht, so wie auf die durch persönliche Verhältnisse erschwerte oder erleichterte Erfüllung dieser Pflicht, Rücksicht zu nehmen.

Art. 58.

Zur Verbindung dieses Artikels mit dem vorhergehenden bedürfte es nunmehr folgenden Ueberganges:

Hiernach wird es in der Regel als grobe Fahrlässigkeit zu betrachten seyn: u. s. w.

Zu den Arten der groben Fahrlässigkeit zählt vorliegender Artikel unter N. 3. auch den Fall:

„wenn die fahrlässige Handlung zugleich in anderer „Rücksicht schon an sich unerlaubt und rechtswidrig „war."

Hiergegen bemerkt der Verfasser der K. B.

1) Die rechtliche Natur einer Handlung habe keinen Einfluß auf den Grad der durch sie verschuldeten Fahrlässigkeit, und es könne letztere bei einer rechtswidrigen Handlung eben so gering seyn, als bei einer rechtsgemäßen.

Wenn nun auch diese Bemerkung an sich richtig seyn sollte, so hat doch der Verfasser übersehen, daß es hier blos darauf ankommt, ob der Strafgesetzgeber es nicht für rathsam halten soll, die, schon an sich unerlaubte, fahrlässige Handlung, der groben Culpa gleichzustellen, und durch Bedrohung mit der Strafe der groben Culpa noch ein stärkeres Motiv zur Unterlassung solcher an sich unerlaubter Handlungen zu geben. So will

z. B. die Carolina Art. 134. die Pfuscher in der Heilkunde, welche Jemanden durch „Unfleiß oder Unkunst" tödten, härter bestraft wissen, als die Aerzte.

Auch billigt der Herr Kritiker selbst die im Art. 59. N. 7. enthaltene Bestimmung über den Fall der unbefugten Ausübung einer Wissenschaft oder Kunst, und erklärt die vollkommene Richtigkeit des dieser Bestimmung zum Grunde liegenden Princips für unzweifelhaft (S. 151.). Wirklich gibt auch das Bewußtseyn einer an sich erlaubten Thätigkeit dem Handelnden eine gewisse Sicherheit des Handelns, welche die Strafbarkeit einer, aus der erlaubten Handlung entspringenden Rechtsverletzung nothwendig mindern muß.

Wenn hiernächst

2) der Kritiker fragt: ob unter „schon an sich" unerlaubten und rechtswidrigen Handlungen auch blos unsittliche Handlungen, oder ob etwa nur verpönte Handlungen darunter zu verstehen seyen, so beantwortet sich diese Frage ganz von selbst, indem auf der einen Seite unter „rechtswidrigen" Handlungen keine blos unmoralischen Handlungen verstanden werden können, auf der andern Seite aber von mit Strafe bedrohten Handlungen um deswillen hier nicht die Rede ist, weil dann eine ideale Concurrenz vorhanden seyn würde, von welcher Art. 54. und 121. handeln.

Das vom Herrn Kritiker zu diesem Satz des Art. 58. angeführte Beispiel liefert übrigens einen neuen Beweis, wie unglücklich derselbe in der Wahl passender Beispiele ist. Er führt nemlich den Fall an, wenn Je-

mand, bei einer gesetzwidrigen Ausfuhr roher Häute, einen Andern durch unvorsichtiges Ueberfahren u. dgl. in Schaden gebracht habe. Es bedarf indessen kaum der Bemerkung, daß die fahrlässige Handlung, welche hier in dem Fahren mit einem beladenen Wagen besteht, an sich und von der dabei bewiesenen Fahrlässigkeit abgesehen, durchaus nichts gesetzwidriges enthält, so wie daß es dabei auf die rechtliche Eigenschaft der Güter, womit der Wagen beladen war, gar nicht ankommt.

Art. 59.

Es ist kein hinreichender Grund vorhanden, die unter N. 7. und 8. aufgeführten Fälle der groben Culpa von den in Art. 58. unter Num. 1—6. genannten so zu trennen, daß für jene ein besonderer Artikel gebildet wird. Die bloße Länge des Artikels kann nicht entscheiden, da es immer das nemliche Verzeichniß von Beispielen ist. Auch muß man beim Anführen eines einzelnen von den acht Fällen stets die Nummer mit bemerken.

Ich schlage daher vor, auch Num. 7. und 8. noch zum Art. 58. zu ziehen. Dadurch wird denn auch der Schluß des ersten Satzes überflüssig.

In den beiden Sätzen dieses Artikels findet der Herr Kritiker

1) die Voraussetzung einer „vom Staate" ertheilten, oder nicht ertheilten Berechtigung, um deswillen zu enge, weil nicht alle dergleichen Concessionen unmittelbar vom Staate ertheilt würden. Hierin liegt jedoch

die

die Anerkennung, daß sie wenigstens mittelbar vom Staate ausgehen, und daß also jene Kritik nur auf einen bloßen Wortstreit hinausläuft. Um aber selbst diesen abzuschneiden, darf man nur für „Staat" setzen: „zuständigen Behörde."

Außerdem hält er es

2) für nöthig, in beiden Sätzen es noch deutlicher auszusprechen, daß sie von solchen Wissenschaften, Künsten und Professionen reden, deren Ausübung einer besonderen Berechtigung bedarf. Dieses ist aber in beiden Sätzen des Artikels sprechend genug ausgedrückt. Denn unter N. 7. redet der Artikel von dem Fall, wo Jemand von der zuständigen Behörde nicht berechtiget worden ist, welches doch die Voraussetzung der Nothwendigkeit einer solchen Concession bestimmt ausspricht; und unter Num. 8. wird von solchen Personen geredet, denen eine Berechtigung ertheilt worden, welches nicht geschehen seyn würde, wenn es deren nicht bedürfte.

Beide Sätze des Artikels bedürfen aber einer bessern Fassung, worüber ich mich auf Art. 54. N. 7. 8. des unten folgenden Abdrucks beziehe.

Art. 60.

Das im Eingange des Artikels vorkommende z. B. entspricht nicht ganz dem Eingange des Art. 58. Besser setzt man:

ist dagegen in der Regel anzunehmen.

Bei den hier aufgeführten Beispielen geringerer Fahrlässigkeit bemerkt der Herr Kritiker

zu N. 2., wenn Jemand mit besonderer Anstrengung geistiger oder körperlicher Kräfte den schädlichen Erfolg seiner an sich gefährlichen Handlung hätte verhindern können, und solches dennoch nicht gethan habe, so sey er zum wenigsten einer sehr groben Fahrlässigkeit, ja fast eines bösen Vorsatzes schuldig.

Hierbei scheint jedoch der Kritiker zunächst das Wort „nur" übersehen zu haben, welches die Voraussetzung ausdrückt, daß der schädliche Erfolg nicht anders, als durch eine ungewöhnliche Anstrengung verhindert werden konnte. Außerdem steht auch jene Behauptung mit der Natur der Sache und den allgemeinen Grundsätzen von der Strafbarkeit im offenbarsten Widerspruch, indem diese es mit sich bringen, daß derjenige, welcher die schädliche Wirkung seiner Handlung mit leichter Mühe hätte verhindern können, und solches dennoch unterließ, auf einer höheren Stufe der strafbaren Fahrlässigkeit steht, als derjenige, welcher die zur Abwendung des schädlichen Erfolgs nothwendig erforderliche besondere Anstrengung zu machen unterlassen hat.

Um die im Anfang dieses Satzes befindliche Hinweisung auf Art. 58. N. 2. zu vermeiden, könnte man sagen:

2) wenn zwar die Handlung an sich so beschaffen war, daß deren gesetzwidriger Erfolg bei geringer Aufmerksamkeit sich als leicht möglich hätte einsehen lassen, der Handelnde aber u. s. w.

Zu N. 3. erinnert der Kritiker, daß das Wort „unverschuldet" wegzulassen sey. Allein wer sich

durch eigne Unbesonnenheit in eine solche Lage versetzt, wo nur durch einen raschen Entschluß die von ihm veranlaßte Gefahr abgewendet werden konnte, der erscheint doch strafbarer, als derjenige, welcher sich auf unverschuldete Weise in eine solche Nothwendigkeit versetzt sah. Bei jenem trifft eine doppelte Unvorsichtigkeit zusammen, und es gilt von einem solchen Falle das nemliche, was oben über Art. 58. N. 3. bemerkt worden.

Bei N. 4. will der Kritiker die Worte „aus bloßem Uebermaaße des Pflichteifers" weggelassen wissen, indem er besorgt, daß es gefährlich seyn möchte, dem Uebermaaß des Pflichteifers, besonders bei Amtspflichten, eine solche Begünstigung angedeihen zu lassen. Diese Besorgniß ist allerdings nicht ungegründet. Wenn man jedoch die befragten Worte wegläßt, so verliert der Satz seine ganze Bedeutung und sagt etwas anderes, nemlich, daß die in Ausübung einer Amtspflicht begangene Fahrlässigkeit als geringe Culpa angesehen werden solle. Eine solche Bestimmung läßt sich aber nicht billigen, und würde noch weit nachtheiliger seyn, als der bisherige Satz. Denn die Ausübung einer Amts- oder anderen Pflicht steigert vielmehr noch die Pflicht zur Aufmerksamkeit im Handeln, und enthält also keinen Grund, eine geringe Fahrlässigkeit anzunehmen. Auch würde eine solche Bestimmung mit Art. 58. N. 4. 5. und Art. 59. N. 8. in offenbarem Widerspruche stehen. Es scheint deshalb rathsamer, den 4ten Satz des Art. 60. ganz wegzulassen. Wollte man statt dessen den in Vorschlag gebrachten Satz aufnehmen: „Wenn die gefähr-

„liche Handlung durch eine dringende Nothwendigkeit ge„boten wurde"; so würde darunter auch die aus Amtspflicht entstehende Nothwendigkeit begriffen seyn, und so der gestrichene Satz wieder hergestellt werden. Auch liegt das, was an dem Einflusse der Nothwendigkeit Wahres ist, schon in dem Satze N. 3.

Daher schlage ich nunmehr die Weglassung des ganzen vierten Satzes vor.

Art. 61.

Die in diesem Artikel aufgestellten Bestimmungen über die Bestrafung culposer Verbrechen bekrt zwar der Herr Kritiker mit seinem völligen Beifalle, erklärt jedoch die in meinen Anmerkungen (S. 454 — 459.) gelieferte Rechtfertigung derselben für unnöthig.

Man darf indessen nur mit den, über diesen wichtigen Gegenstand herrschenden, einander geradezu entgegenstehenden Ansichten der verschiedenen Strafrechtslehrer und Criminalpolitiker einigermaßen bekannt seyn, um einzusehen, daß es keine leichte Aufgabe war, hier das rechte Mittel zu treffen, und solche Strafbestimmungen zu geben, welche den wahren Stufen der Strafbarkeit culposer Verbrechen entsprechen. Sowohl aus diesem Grunde, als weil sich die in gegenwärtigem Artikel aufgestellten Bestimmungen von andern Gesetzbüchern und Entwürfen wesentlich unterscheiden, bedurfte es einer genaueren Entwickelung ihrer Gründe, durch welche ich daher nichts Unnöthiges und Ueberflüssiges glaube gegeben zu haben. Vielmehr halte ich es für nothwendig, zu der dort gelie-

ferten Rechtfertigung hier noch folgendes nachzutragen. Es kommen so schreiende Fälle des höchsten Grades grober Fahrlässigkeit (z. B. bei culposen Tödungen) vor, daß das in diesem Artikel bestimmte Maximum von dreijährigem Arbeitshaus noch als eine zu gelinde Bestrafung angesehen werden könnte. Man wird indessen finden, daß dergleichen Fälle eine ideale Concurrenz eines vorsätzlichen und eines fahrlässigen Verbrechens enthalten (Art. 54.), und daß solche daher aus diesem Grunde, nach Vorschrift des Art. 121., mit härterer Strafe zu belegen sind.

Art. 62.

Je mannichfaltiger die Grade der Strafbarkeit fahrlässiger Verbrechen sind, und je weniger daher der Gesetzgeber im Stande ist, die gesetzliche Strafe im Allgemeinen danach abzustufen, desto nothwendiger ist es, den Richter, welchem das Gesetz, durch Bestimmung eines Maximums und eines Minimums, einen weiten Spielraum für sein Ermessen eingeräumt hat, zugleich auf die wichtigsten Strafzumessungsgründe hinzuweisen, um hierdurch sowohl die Aufmerksamkeit des Untersuchungsrichters auf Ausmittelung der erheblichen Umstände zu lenken, als auch das richterliche Urtheil bei Zumessung der Strafe zu leiten. Die Nothwendigkeit dieser im ganzen Entwurf durchweg geschehenen Angabe der Strafzumessungsgründe ist in meinen Anmerkungen theils im Allgemeinen (S. 260—270.), theils in besonderer Beziehung auf vorliegenden Artikel (S. 459—461.) dar-

gethan worden, ohne daß der ungenannte Kritiker etwas dagegen eingewendet hat. Wenn er daher den vorliegenden Artikel ohne weiteres für überflüssig erklärt, so gehört dieses in die Reihe seiner Machtsprüche.

Bei N. II. müßte wohl auch auf die unter N. I. bemerkte Unterscheidung hingewiesen werden.

Art. 63.

Durch den gegenwärtigen Artikel wollte man hauptsächlich die Terminologie des Entwurfes bestimmen, und einem zu beschränkten Begriffe der Theilnehmer begegnen, worunter bekanntlich Viele nur die Gehülfen und Begünstiger verstehen.

Diesen Zweck könnte man indessen auch schon durch bloße Veränderung der Ueberschrift des vierten Capitels erreichen, welche dann so lauten müßte:

Von der Theilnahme Mehrerer an Einem Verbrechen, insbesondere von Urhebern, Gehülfen und Begünstigern.

Unter dieser Voraussetzung könnte dann der Art. 63. ganz wegbleiben. Doch würde ich es vorziehen, an dessen Stelle folgenden Artikel zu setzen:

Theilnehmer an Einem Verbrechen sind alle diejenigen, welche bei demselben Verbrechen auf eine verschuldete Weise mitgewirkt haben.

Unter diesen Begriff passen alle Arten von Theilnehmern, selbst der Begünstiger. Denn wenn dieser gleich nicht zu dem Verbrechen mitgewirkt, und also zu dessen Hervorbringung nichts beigetragen hat, so bezieht

sich doch seine Mitwirkung auf das vollbrachte Verbrechen, als solches.

Art. 64.

An diesem Artikel finde ich mehreres auszusetzen, und halte daher eine Veränderung für nothwendig.

A) Der Artikel gibt keinen Begriff des Urhebers, sondern zählt nur die Arten der Urheber auf. Dieß hat seinen Grund darin, daß unter N. 2. eine Art der Gehülfen (der Hauptgehülfe) dem Urheber gleichgestellt wird, welcher doch unter den Begriff des Urhebers nicht paßt. Eine gesetzliche Definition des Urhebers ist aber nothwendig, theils wegen ihrer Wichtigkeit und der darüber herrschenden Verschiedenheit der Ansichten, theils um der Einheit willen, da der Entwurf nicht nur von dem Gehülfen (Art. 78.) nnd dem Begünstiger (Art. 87.), sondern auch von den beiden Arten des Urhebers (dem physischen und intellectuellen Urheber) Begriffe gibt.

B) Nach Num. 2. des gegenwärtigen Artikels soll der Hauptgehülfe als Urheber des Verbrechens bestraft werden. Diese Bestimmung muß ich nach wiederholter sorgfältiger Prüfung aus folgenden Gründen für unstatthaft erklären.

1) Es ist eine Anomalie, daß ein bloßer Gehülfe für einen Urheber erklärt, und, ungeachtet der wesentlichen Verschiedenheit beider, mit der Strafe des Urhebers bedroht wird.

2) Der Begriff des Hauptgehülfen beruht auf einem Merkmale, welches in der Anwendung äußerst

schwer und daher unsicher ist. Dieses hat man bei der Redaction des Artikels wohl eingesehen, und daher die richtige Anwendung jenes Merkmals durch den Zusatz, daß die Vollbringung des Verbrechens „unter den besondern Umständen" unmöglich gewesen wäre, zu sichern gesucht. Allein durch eine solche allgemeine Hinweisung auf die Umstände des concreten Falles wird nicht viel gewonnen [a]).

Wenn man aber auch das Daseyn eines Hauptgehülfen als ausgemittelt voraussetzt, so ist doch

3) kein hinreichender Grund vorhanden, den Hauptgehülfen dem Urheber gleichzustellen. Denn einestheils fehlt bei ihm der Grund der höheren Strafbarkeit des Urhebers, anderntheils kann ein Hauptgehülfe sogar minder strafbar seyn, als ein Nebengehülfe. So ist z. B. derjenige, welchem allein der Ort, wo sich der Ermordete verborgen hielt, bekannt war, und der ihn dem Mörder verrathen hat, als Hauptgehülfe anzusehen. Und dennoch wird man ihn für minder strafbar erkennen müssen, als den Mörder, und selbst als denjenigen Gehülfen, welcher bei der Ermordung hülfreiche Hand leistete. In beiden Hinsichten würde es also zu großer Härte führen, wenn man den Hauptgehülfen mit der Strafe des Urhebers belegen wollte.

Hierzu kommt endlich

4) daß es der gedachten Bestimmung dieses Artikels nicht bedarf, um eine, der höheren objectiven

a) Stübel über die Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen. §. 19. ff.

Strafbarkeit des Hauptgehülfen angemessene Bestrafung desselben zu bewirken. Denn nach Art. 81. kann dem Gehülfen eine Strafe zuerkannt werden, welche zwei Drittheilen der gesetzlichen Strafe des Verbrechens selbst gleichkommt. Zugleich findet nach Art. 111. noch eine Schärfung dieser Strafe statt. Auch weißt der zweite Satz des Art. 81. ausdrücklich auf den Einfluß, welchen die Beihülfe unter den Umständen auf die Vollbringung des Verbrechens gehabt hat, als auf einen Strafzumessungsgrund hin. Allenfalls könnte man in Art. 81. nach „gehabt" die Worte einschalten: „insbesondere ob sie dieselbe erst möglich gemacht, oder nur erleichtert." Hierdurch wird aber alles erschöpft, und die unter Num. 2. dieses Artikels enthaltene Bestimmung ganz unnöthig gemacht, weshalb ich auf deren Weglassung antrage. Dann müssen aber die Beziehungen auf diesen Satz, z. B. in Art. 65., 78. und 383. wegfallen, und, wo nöthig, an deren Stelle selbstständige Bestimmungen treten.

C) Die im letzten Satze des Art. 64. aufgeführten Arten der Anstifter sind nicht gut geordnet.

Diesen Bemerkungen gemäß bringe ich nun folgende neue Redaction in Vorschlag:

Art. 64. a.

I) Von den Urhebern eines Verbrechens:
A) überhaupt
1) Begriff.

Unter Mehreren, welche zur Hervorbringung Eines Verbrechens mitgewirkt haben, sind diejenigen als Urheber zu betrachten, deren Absicht und Thätigkeit auf das Ver-

brechen selbst und unmittelbar gerichtet war.

Art. 64. *b.*

2) Arten der Urheber.

Zu den Urhebern gehört daher

I) nicht nur derjenige, welcher das von ihm beabsichtigte Verbrechen durch eigene Handlung ausgeführt, sondern

II) auch der Anstifter, d. h. derjenige, welcher in dem Andern den Entschluß zur Begehung des Verbrechens vorsätzlich bewirkt hat.

Als ein solcher Anstifter ist besonders zu betrachten, wer den Andern

A) durch Gewalt, Drohung, Befehl, Auftrag, Versprechen oder Geben eines Lohnes;

B) durch Rath, Verführung, Ueberredung oder dringendes Bitten;

C) durch absichtliche Erregung, oder Benutzung eines Irrthums, einer Leidenschaft oder Gemüthsbewegung

zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat.

Art. 65.

Der Verfasser der K. B. bemerkt gegen vorliegenden Artikel

1) das Abhängigkeitsverhältniß der in demselben genannten Personen könne den Miturheber nicht in einen bloßen Gehülfen umändern. Dieß sagt aber auch der Artikel nicht, sondern gibt blos die gesetzliche Bestimmung, daß die gedachten Personen, wenn sie gleich als

Miturheber befunden würden, doch nur als Gehülfen bestraft werden sollen; wodurch also auf Art. 81. hingewiesen wird. Und diese Vorschrift bedarf, unter der Voraussetzung, daß die gedachten Personen durch ihre Abhängigkeit zur Mitwirkung bestimmt wurden, keiner weiteren Rechtfertigung, indem es nicht hinreichen würde, wenn man jenes Verhältniß blos als Milderungsursache gelten lassen wollte.

2) Die Thatsache, daß die Mitwirkung der genannten Personen in deren Abhängigkeit vom Urheber des Verbrechens ihren Grund habe, wird oft schwer auszumitteln seyn. Daher fragt es sich, ob es rathsam sey, die mildere Strafbestimmung nur alsdann eintreten zu lassen, wenn jene Thatsache durch die Umstände erwiesen ist, oder ob sie vielmehr als Regel aufzustellen, und diese Regel nur, so wie im Artikel geschehen, durch die hinzugefügte Ausnahme zu beschränken sey.

Erstere Ansicht befolgt der Baierische Entwurf Art. 54. (Revid. Entw. Art. 43.), und es läßt sich dafür anführen, daß diejenige Thatsache, an welche das Gesetz eine rechtliche Folge knüpfen soll, erwiesen seyn müsse.

Für letztere Ansicht streitet hingegen die, der Natur des befragten Verhältnisses entsprechende, und durch Erfahrung bewährte Beobachtung, daß die Mitwirkung der unter der Familiengewalt des Verbrechers stehenden Personen meistens und größtentheils in deren Abhängigkeit von letzterem ihren Grund hat. Wenn daher der Kritiker S. 164. wiederholt behauptet, daß dieses

vielmehr zu den „höchst seltenen Fällen" gehöre, so widerspricht diese Behauptung der Natur der Sache und der täglichen Erfahrung.

Hierzu kommt, daß es meist sehr schwer seyn wird, den Beweis der gedachten Thatsache zu führen, wenn nicht die aus dem persönlichen Verhältniß entspringende Vermuthung dazu hinreichen soll.

Viel leichter wird es hingegen seyn, die Ausnahme zu beweisen, indem sich eher aus der, von einem abhängigen Familiengliede bezeigten, freieren und selbstständigeren Thätigkeit hinreichende Anzeigen ergeben werden, daß dasselbe nicht durch die erwähnte Abhängigkeit zur Mitwirkung bestimmt worden war.

Um sich von der Angemessenheit der im Artikel aufgestellten Regel zu überzeugen, darf man außerdem nur noch die Folgen der beiden verschiedenen Bestimmungen in Erwägung ziehen. Wenn nemlich eine der genannten Personen wegen des fehlenden Beweises ihrer vielleicht unabhängigen Mitwirkung nur mit der gelinderen Strafe eines Gehülfen belegt wird, so ist dieses bei weitem nicht so gefährlich und schädlich, als wenn sie die, vielleicht nicht verdiente, härtere Strafe des Miturhebers um deswillen erleiden muß, weil sie nicht zu beweisen im Stande war, daß sie durch ihre Abhängigkeit vom Verbrechen zur Mitwirkung bestimmt worden sey.

Diese Rücksicht scheint mir so entscheidend zu seyn, daß durch sie allein schon der Art. 65. gerechtfertigt wird.

Eine Ausdehnung des Artikels auf andere, in minder engen und wirksamen Abhängigkeitsverhältnissen

stehenden Personen, ist weder begründet, noch nothwendig, indem dafür die Vorschrift des Art. 109. N. 2. hinreicht.

Art. 66.

Es ist in handschriftlichen Bemerkungen mit Recht erinnert worden, daß die Worte „übertragenen" und „aufgetragenen" nicht auf alle Arten der Anstiftung passen. Wollte man dafür setzen: „anaestifteten Verbrechen", so würde dieser Ausdruck zugleich schon die Fälle umfassen, worüber der Artikel erst verfügt, mithin zu weit seyn. Besser also, man lese im ersten Satze „des von ihm gewollten Verbrechens", und im zweiten Satze „aus der vom Anstifter beabsichtigten That."

Art. 67.

Dieser Artikel hat zwar durch die Weglassung der Sätze unter N. 2. u. 3. zwei Drittheile seines früheren Inhaltes verloren. Dennoch läßt sich die vorgeschlagene Verbindung desselben mit Art. 66. nicht billigen. Beide Artikel haben ihren eigenthümlichen Inhalt. Der Art. 66. handelt von Ausdehnung der Verantwortlichkeit des Anstifters für die vom Thäter gebrauchten Mittel, so wie für die von demselben bewirkten Verbrechen, und bezieht sich also auf den Fall, wo der Anstifter vorgibt, daß mehr geschehen sey, als in seiner Willenserklärung ausdrücklich enthalten gewesen. Hingegen im Art. 67. ist die Rede von dem Falle, wo der Thäter entweder nichts gethan, oder etwas anderes gethan

hat. Dieser Gegensatz wird auch durch das Wort „aber" bezeichnet, welchem man indessen das Wort „hingegen" unterstellen könnte.

Ueberhaupt ist es nicht rathsam, den einfachen Inhalt eines Artikels durch Verbindung des Inhaltes mehrerer Artikel zu vervielfachen.

Uebrigens trifft auch diesen Artikel die Bemerkung, daß der Ausdruck „übertragen", welcher mehrmals darin vorkommt, zu enge ist. Deshalb bringe ich folgende veränderte Fassung in Vorschlag:

Wenn hingegen entweder das vom Anstifter gewollte Verbrechen gar nicht, oder statt dessen ein anderes, welches weder als Mittel, noch als Folge mit jenem in Verbindung steht (Art. 66.), verübt worden ist; so ist der Anstifter nach den Gesetzen wider den Versuch des von ihm beabsichtigten und nicht ausgeführten Verbrechens zu bestrafen.

Art. 68.

Der vorgeschlagene Zusatz „in dieser Eigenschaft" ist theils unnöthig, indem Randschrift und Inhalt des Artikels nicht den mindesten Zweifel zulassen, daß darin die berühmte Streitfrage über Verbrechen der Gemeinheiten entschieden wird, theils paßt jener Zusatz nicht gut zu dem Fall, wo die Mehrheit ein Verbrechen begangen hat.

Anstatt jenes Zusatzes ist vielmehr auf eine Abkürzung des Ausdrucks „gesellschaftliche Vereinigung" angetragen worden. Dafür könnte man entweder „Ge-

sellschaft" oder „Körperschaft" setzen. Ersteres würde ich vorziehen.

Art. 69.

Nach nochmaliger Prüfung dieses Artikels halte ich mehrere Aenderungen desselben für nöthig.

1) Durch die Worte „aus gemeinschaftlichem Interesse" soll das Complott von dem Vertrage des Urhebers mit den Gehülfen unterschieden werden. Dazu sind aber diese Worte nicht nöthig. Denn indem die Gesellschaft die Begehung des Verbrechens beschließt, erklären die Glieder, daß ihre Absicht auf Hervorbringung des Verbrechens selbst gerichtet ist, mithin paßt auf sie alle der oben (Art. 64. *a.*) aufgestellte Begriff des Urhebers. Auch könnten diese Worte auf ein untergeordnetes Interesse bezogen, und dadurch der Begriff des Complotts zu weit ausgedehnt werden [a]). Daher dürften sie wegzulassen seyn.

2) Anstatt „ein bestimmtes Verbrechen" muß es heißen: „die Begehung eines bestimmten Verbrechens."

3) Da der Ausdruck „verpflichten" mißverstanden worden ist, so könnte man anstatt der Worte „durch Verabredung eines gegenseitigen Beistandes verpflichten" lesen:

„einen gegenseitigen Beistand zusagen."

a) Stübel über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. S. 31. ff.

4) Die Worte „oder sich zur Mitwirkung bereitwillig gezeigt hat" beruhen auf der zu weit getriebenen Voraussetzung, als ob jeder Theilnehmer des Complotts als intellectueller Urheber anzusehen sey [b]), und führen zu großer Härte. Daher halte ich es für nöthig, solche wegzulassen, und beziehe mich deshalb auf die unten (nach Art. 90.) folgenden Bemerkungen.

Art. 70.

Der zweite Satz dieses Artikels ist in mehreren Rücksichten mangelhaft gefaßt. Zunächst spricht derselbe von dem Fall, wo die Strafe in ihrer höchsten und geringsten Dauer bestimmt ist, während doch nicht blos die Dauer als Maximum und Minimum einer Strafe vorkommt. Es muß daher Stufe heißen. Auch wird darin blos der Milderungs- und Schärfungsgründe gedacht, während doch ohne Zweifel auch die bloßen Strafzumessungsgründe (Art. 108—110.) beachtet werden sollen. u. s. w. Daher würde dem zweiten Satze folgende bessere Fassung zu geben seyn:

Ist die Strafe nach ihrer höchsten und geringsten Stufe bestimmt, so wird sie jedem einzelnen Theilnehmer nach dem Grade seiner Mitwirkung, und nach den sonst eintretenden Gründen seiner größeren oder geringeren persönlichen Strafbarkeit, innerhalb jener gesetzlichen Grenzen, zugemessen.

Art.

b) Stübel a. a. O. S. 33. ff.

Art. 72.

Daß es für den Fall, wo ein Theilnehmer des Complotts bei Ausführung des Verbrechens nicht mitgewirkt hat, einer gesetzlichen Strafbestimmung bedürfe, dieß beweisen schon die in neueren Gesetzbüchern enthaltenen, einander sehr entgegengesetzten Vorschriften, so wie die vom Herrn Kritiker selbst gegen den Inhalt dieses Artikels vorgebrachten Einwendungeu. Der von ihm geschehene und durch Nichts gerechtfertigte Vorschlag, den gegenwärtigen Artikel wegzulassen, verdient daher keine Beachtung.

Er mißbilligt aber auch die im Artikel enthaltenen Strafbestimmungen selbst, indem er dafür hält, daß der zurücktretende Theilnehmer eines Complotts, selbst wenn er der Anstifter war, falls er nur den Uebrigen seinen Zurücktritt bestimmt zu erkennen gegeben hat, straflos bleiben müsse.

Die zur Rechtfertigung des Artikels in meinen Anmerkungen vorgetragenen Gründe sind in der Beleuchtung so zerrissen und unvollständig angeführt, daß ich mich auf die Anmerkungen selbst berufen muß. Unter dieser Voraussetzung kann ich mich hier auf Prüfung desjenigen beschränken, was der Herr Kritiker zur Begründung der vorgeschlagenen Strafloſigkeit des zurücktretenden Theilnehmers eines Complotts vorbringt.

Dieses besteht nun im Wesentlichen darin, daß man den Theilnehmern eines Complotts durch jene Strafbestimmungen jede Ermunterung zum Abstehen von dem Beginnen nehme, und ihnen so den Rücktritt versperre.

Hierbei ist es nun zunächst sehr auffallend, daß der nemliche Kritiker, welcher der im Art. 39. ausgesprochenen Straflosigkeit des Versuches wegen freiwilligen Abstehens, keine Wirksamkeit einräumt, und das von mir deshalb geäußerte Vertrauen tadelt (S. 108. 109.), an dieser Stelle (S. 172.), in offenbarstem Widerspruch mit jener Erklärung, dem Versprechen der Straflosigkeit eine große Kraft beilegt, während er doch selbst annimmt, daß den Theilnehmern eines Complotts der Zurücktritt besonders schwer sey.

Hält man sich indessen, hiervon abgesehen, an die Sache selbst, so fehlt es im Entwurfe gar nicht an einer Aufmunterung zum Rücktritte vom Complott. Diese findet sich in der im Art. 73. verkündigten Straflosigkeit, welche der reuige Theilnehmer dadurch erlangen kann, daß er das Complott entweder anzeigt, oder die übrigen Theilnehmer von Ausführung des Verbrechens abzuhalten sich bemühet. Wem solchergestalt zwei Wege, seine Reue an den Tag zu legen und Straflosigkeit zu erlangen, eröffnet sind, der darf sich nicht wegen einer Erschwerung des Rücktritts beklagen. Auch ist es rathsam, die Straflosigkeit des Zurücktretenden an jene Bedingungen zu knüpfen, welche den Staat eine Auflösung des Complotts und der Bande hoffen lassen, als woran ihm so sehr viel gelegen ist.

Was insbesondere den Anstifter des Complotts betrifft, so kann bei ihm die bloße Erklärung des Zurücktritts schon, aus dem in den Anmerkungen S. 489. angeführten Grunde, keine Straflosigkeit bewirken. Auch

bringt solches die Consequenz mit sich. Denn da er das Complott gestiftet hat, so muß er sich auch dasselbe wieder aufzuheben bemühen, um durch eine, jener Handlung entgegengesetzte Thätigkeit, das Abstehen von der That an den Tag zu legen. Und je leichter gerade dem Anführer die Auflösung des Complotts gelingen kann, desto rathsamer ist es, demselben durch die solchergestalt bedingte Zusage der Straflosigkeit einen neuen Beweggrund zu geben, der ihn anspornen kann, die Aufhebung des Complotts zu bewirken, oder doch zu versuchen.

Von der für den Fall des Zurücktritts aller Mitglieder, und also der gänzlichen freiwilligen Auflösung des Complotts zugesicherten Straflosigkeit (Art. 71.) gilt kein Schluß auf den Austritt eines einzelnen Theilnehmers, da im letzteren Fall das Complott selbst bleibt, mithin die Gefahr, objectiv betrachtet, fortdauert.

Keins der neueren Strafgesetzbücher und Entwürfe räumt auch den Theilnehmern eines Complotts, wegen bloßen Zurücktritts, Straflosigkeit ein. Sie weichen nur in den Strafbestimmungen von einander, und insbesondere von dem Hannöverschen Entwurfe darin ab, daß sie die austretenden gemeinen Theilnehmer, nicht, wie letzterer, nach den Grundsätzen vom Versuche, sondern von der Beihülfe, mithin strenger bestraft wissen wollen.

So werden nach dem Revidirten Baierischen Entwurfe Art. 48. als Gehülfen bestraft:

„VIII) bei Complotten:

„1) die Anstifter, wenn sie auch nachher das Com„plott wieder aufgelößt, oder ihren Austritt aus der

„Verbindung deutlich erklärt haben, dessen ungeachtet „aber die verabredete That von den Andern verübt „worden ist;

„2) die gemeinen Theilnehmer, welche zu der „verabredeten That auf keine Weise mitgewirkt haben, „wenn sie nicht die That, welche in ihrer Gegenwart „von andern Theilnehmern des Complotts angefangen „oder vorbereitet worden, oder von welcher sie wissen, „daß sie geschehen soll, zu verhindern suchen."

Zu den Strafzumessungsgründen gehört nach Art. 72. N. II. unseres Entwurfs auch der Umstand, ob der austretende Theilnehmer den Uebrigen seinen Entschluß vor oder bei der Ausführung erklärt hat. Hierbei bemerkt der Kritiker, jenes sey wirksamer, als dieses. Allein das läßt sich nicht allgemein behaupten, sondern ist vielmehr eine nach den Umständen zu beurtheilende factische Frage. Erklärt ein Theilnehmer seinen Austritt vor dem Beginnen der Ausführung, so haben die Uebrigen wohl noch Zeit, einen anderen Theilnehmer anzuwerben. Wenn hingegen ein Mitglied beim Anfang der Ausführung seine Mitwirkung aufkündigt, so kann es seyn, daß deshalb das ganze Unternehmen aufgegeben werden muß. Besser ist es daher, den Einfluß, welchen der Zeitpunkt des Austritts auf die Strafbestimmung hat, der richterlichen Beurtheilung zu überlassen.

Auf den Fall, daß die Worte des Art. 69. „oder sich zur Mitwirkung bereitwillig gezeigt hat", meinem oben gethanen Vorschlage gemäß, weggelassen werden sollten,

würde der zweite Satz und der Schluß des Art. 72. folgende veränderte Fassung erhalten müssen:

II) ein gemeiner Theilnehmer ist, mit der Strafe des Versuchs belegt werden (Art. 41. 42.).

In beiden Fällen ist besonders darauf zu sehen, ob der Theilnehmer den Uebrigen seinen Entschluß, vom Complott abzugehen, vor oder bei der Ausführung deutlich und bestimmt zu erkennen gegeben, oder ob er solche in der Erwartung seines Beistandes gelassen, oder ob er sich selbst zur Mitwirkung bereitwillig gezeigt hat.

Wegen der Gründe dieses Vorschlags beziehe ich mich auf die unten, nach Art. 90. folgenden, durch Stübels Schrift über die Theilnahme u. s. w. veranlaßten Bemerkungen.

Art. 73.

Da nach der vorstehenden Ausführung der bloße Austritt eines Theilnehmers aus dem Complott keine Straflosigkeit zur Folge haben darf, so bedarf es einer gesetzlichen Bestimmung derjenigen Fälle, wo ein Theilnehmer straflos bleiben soll. Hieraus ergibt sich die vom unbekannten Kritiker bezweifelte Nothwendigkeit des gegenwärtigen Artikels.

Die gegen den Inhalt des Artikels gerichteten Einwürfe beziehen sich auf den ersten Satz desselben, wonach ein Theilnehmer des Complotts straflos bleibt,

„wenn er das Complott so zeitig, daß dem Verbrechen „noch vorgebeugt werden konnte, der Obrigkeit an„gezeigt hat."

Hiergegen erinnert der Verfasser der K. B.

1) diese Bestimmung sey unnöthig, weil sie unter dem zweiten Satz, welcher von der Bemühung, die übrigen Theilnehmer von Ausführung des Verbrechens abzuhalten, redet, schon mit begriffen sey.

Es bedarf indessen keiner Bemerkung, daß der zweite Satz von einem Bestreben des Theilnehmers, auf die übrigen Mitglieder des Complotts einzuwirken und hierdurch dieselben zum Abstehen vom Verbrechen zu bewegen, spricht. Wenn er daher dieses nicht versucht, sondern sich auf eine Anzeige beschränkt hat, so könnte ein Zweifel entstehen, ob er auch auf diese Art straflos werde, falls solches nicht im Artikel besonders ausgedrückt würde. Warum soll man nun durch Weglassung des kurzen ersten Satzes einen unnöthigen Zweifel veranlassen? Sodann

2) hält der Herr Kritiker den ersten Satz für doppelsinnig, und behauptet, daß ich solches selbst zugebe. Letztere Behauptung ist falsch. Meine Anmerkungen sagen blos (S. 493.):

„Wenn übrigens die Anzeige so zeitig geschah, daß das „Verbrechen noch verhütet werden konnte', so bleibt „der anzeigende Theilnehmer auch dann straflos, wenn „das Verbrechen aus irgend einem Grunde nicht wirk„lich verhütet werde."

Ich habe mich daher desselben Ausdrucks „konnte" bedient. Dieser bezeichnet blos die der Zeit nach vorhandene Möglichkeit der Verhütung, nicht aber die wirklich gelungene Verhütung des Verbrechens. Auch versteht sich es von selbst, daß die Zusicherung der Straf-

lo[illegible]gkeit nur von der Handlung des Theilnehmers (von der zeitigen Anzeige) abhängig gemacht ist, nicht aber von dem, vielen Zufälligkeiten unterworfenen Gelingen der Verhütung des Verbrechens. Wenn solche daher, ungeachtet der zeitigen Anzeige, nicht gelungen seyn sollte, so wird es keinem vernünftigen Richter einfallen, dem anzeigenden Theilnehmer deshalb die ihm, als Folge der Anzeige, zugesicherte Straflosigkeit abzusprechen. Der S. 182. befindlichen Declamation über die Gefährlichkeit doppelsinniger Gesetze fehlt es daher an einer hinreichenden Veranlassung, da einestheils der Wortsinn und der Grund des Gesetzes alle Zweideutigkeit ausschließt, anderntheils selbst dem Bestreben, einen Doppelsinn in jenen Satz zu legen, durch eine kleine Aenderung des Ausdrucks begegnet werden kann, indem man nur statt „konnte — angezeigt" „könnte" — „anzeigt" zu lesen braucht, wo dann der Satz so lauten würde:

wenn er das Complott so zeitig, daß dem Verbrechen noch vorgebeugt werden könnte, der Obrigkeit anzeigt.

Doch halte ich eine solche Aenderung nicht für nöthig. Endlich hält der Kritiker

3) die dem anzeigenden Theilnehmer eines Complotts und einer Bande zugesicherte Straflosigkeit für eine Entheiligung des Gesetzbuches, indem der Verrath gegen denjenigen, welcher Einem sein Vertrauen geschenkt habe, selbst wenn solches der Teufel sey, eine Immoralität enthalte, deren Begünstigung in die Cloake des

Staatsgebäudes zu verweisen sey, nicht aber das Frontispitz desselben verunreinigen dürfe (S. 183.).

Worte!! Nichts als Worte! — Wenn man die Sache selbst ins Auge faßt und unbefangen prüft, so ergibt sich

a) daß die Prämisse, als ob jede, von einem Theilnehmer geschehene Anzeige des Complotts oder der Bande, eine unsittliche Handlung sey, ganz falsch ist. Denn die Vereinigung zur Begehung von Verbrechen knüpft weder ein rechtliches, noch ein sittliches Band, und begründet weder die Pflicht, bei Ausführung des Verbrechens mitzuwirken, noch die Pflicht, das verbrecherische Vorhaben zu verschweigen, und hierdurch die nach des Kritikers eigner Behauptung (S. 193.) einem jeden Bürger obliegende moralische Verpflichtung zur Anzeigung vorseyender Verbrechen zu verletzen. Es kann daher auch von Verletzung eines solchen, vor dem Rechtsgesetz und vor dem Tugendgesetze gar nicht bestehenden Bandes, nicht die Rede seyn. Die Handlung der Anzeige ist daher nicht unsittlich, wenn ihr gleich das unlautere Motiv die Eigenschaft einer sittlichen Handlung entzieht.

Mögen nun gleich besondere Verhältnisse eine anscheinende Pflichtencollision erzeugen, mag insbesondere bei geheimen Verbindungen zu Begehung politischer Verbrechen die gerade herrschende Meinung der Mehrzahl den anzeigenden Theilnehmer verdammen; mögen auch wohl die, selbst in Räuberbanden herrschenden Begriffe von Spitzbubenehre, denjenigen Genossen brandmarken, welcher sich durch Anzeige Straflosigkeit erwirbt; so sind doch

dergleichen Vorstellungen nicht der allgemeine, wahre Maasstab für die Beurtheilung der Sittlichkeit jener Handlung. Auch bietet ja die Gesetzgebung jedem Theilnehmer, welcher sich in seinem Gewissen gedrungen sieht, das Complott zu vereiteln, und der doch das unlautere Motiv, sich durch Anzeige der Mitverbundenen Straflosigkeit zu erwirken, verschmäht, einen anderen Weg dar, indem sie ihn für straflos erklärt, wenn er sich, so viel an ihm lag, bemüht hat, die Uebrigen von Vollbringung des Verbrechens abzuhalten. Aber auch hiervon abgesehen, wird es die Sittlichkeit eines Menschen, der sich mit andern zur Begehung eines Verbrechens vereinigt, oder an einer Bande Theil genommen, und dadurch bereits einen weit höheren Grad der Immoralität an den Tag gelegt hat, keinen sonderlichen Eintrag thun, wenn er durch Anzeigung des Complotts das Vertrauen der Uebrigen verletzt.

Wenn indessen auch diese Verletzung des Vertrauens als eine Immoralität betrachtet werden müßte, so läßt sich doch nicht behaupten, daß der Staat durch Verheißung der Straflosigkeit sich dieser Unsittlichkeit theilhaftig mache. Complotte, Verschwörungen und Banden gefährden den rechtlichen Zustand, mithin den Staatszweck, in weit höherer Maaße, als einzelne Verbrecher. Auch zwecken sie meist auf Begehung an sich sehr gefährlicher Verbrechen ab. Dem Staat ist daher an deren Entdeckung und Aufhebung sehr viel gelegen, und er befindet sich, jenen geheimen Verbindungen gegenüber, in einem wahren Nothstande. Auch weiß er, daß er sich mit der

Zusage der Straflosigkeit an Leute wendet, deren sittliche Würde er durch diese Aufforderung zur Anzeige der verbrecherischen Verbindung nicht erst gefährdet. Jedenfalls muß er den Gebrauch jenes Nothmittels für ein weit kleineres Uebel halten, als wenn er die Ausführung der von dem Complott oder der Bande beabsichtigten Verbrechen geschehen lassen, mithin es vorziehen wollte, den rechtlichen Zustand durch Hochverrath, Mord, Raub, Brand u. s. w. stören, und lieber die heiligsten Rechte des friedlichen Bürgers vernichten zu lassen, um nur keinen Genossen des Complotts oder der Bande durch die Aussicht auf Straflosigkeit in die Versuchung zu führen, die angebliche Pflicht der Verschwiegenheit zu verletzen.

Besser also, der Gesetzgeber wählt in dieser Lage das kleinere Uebel, indem er dem Mitgliede des Complotts und der Bande, welches die Anzeige macht, und dadurch seinen Rücktritt beurkundet, in Gemäßheit des Art. 39. N. 2. Straflosigkeit zusichert, und durch den Gebrauch dieses Nothmittels eine große Gefahr abzuwenden versucht.

Auch hier findet man übrigens den Herrn Kritiker mit sich selbst in Widerspruch, da er, ungeachtet jener Declamationen gegen Art. 73. N. 1. den Artikel 110. vollkommen billigt und zu den größten Zierden des Entwurfes zählt, während es doch darin (unter N. 6.) für einen Grund der verminderten Strafauflegung erklärt wird, wenn ein Thäter andere Verbrecher dem Gerichte anzeigt, oder, aus eignem Antriebe, zu deren Ergreifung Mittel und Gelegenheit gegeben hat.

Art. 75.

Im ersten Satze dieses Artikels ist zwischen den Worten „gewissen" und „Gattung" einzuschalten: „Art oder." So hat es der Rev. Baierische Entwurf Art. 46., und es dient solches zur Verhütung von Mißverständnissen.

Art. 76.

Nach einer in handschriftlicher Mittheilung enthaltenen Bemerkung würde für diesen Artikel folgende Fassung vorzuziehen seyn:

Jedem Mitgenossen einer Bande werden diejenigen Verbrechen zugerechnet, zu welchen er vor, bei, oder nach der Ausführung auf irgend eine Weise mitgewirkt hat, oder bei deren Verübung er gegenwärtig gewesen ist. In allen diesen Fällen ist er als Miturheber zu bestrafen.

Art. 77.

Von der Strafloſigkeit des die Bande anzeigenden Mitgliedes gilt dasselbe, was zum Art. 73. in Hinsicht der Anzeige des Complotts bemerkt worden. Der Vorschlag des Herrn Kritikers, auch demjenigen, welcher sich von der Bande losgemacht und ein erlaubtes Gewerbe ergriffen hat, eine Begünstigung zuzusichern, verdient gewiß beachtet zu werden. Es bedarf jedoch einer doppelten Beschränkung desselben. Wenn nemlich der ausgetretene Genosse schon Verbrechen mit verübt hat, so enthält der Umstand, daß er aufgehört hat, an einer verbrecherischen Verbindung Theil zu nehmen und Ver-

brechen zu begehen, keinen hinreichenden Grund einer besonderen milderen Strafbestimmung in Hinsicht der bereits von ihm mit der Bande begangenen Verbrechen, sondern kann höchstens nur Milderungsursache wirken, worüber es aber keiner besonderen Vorschrift bedarf.

Auch darf demjenigen ausgetretenen Mitgliede, welches noch an keinem Verbrechen Theil genommen hat, blos wegen der bestimmt gehegten Absicht ein Gewerbe zu ergreifen, keine Straflosigkeit zuerkannt werden, indem man dadurch nur einen Vorwand veranlassen würde.

Unter Voraussetzung dieser beiden Beschränkungen, würde daher der Schlußsatz des Art. 77. so gefaßt werden können:

Sie bleiben jedoch straflos,

1) wenn sie der Obrigkeit das Daseyn der Bande angezeigt haben;
2) wenn sie vor Entdeckung der Bande aus derselben gänzlich ausgetreten sind und einen erlaubten Erwerbszweig ergriffen haben.

Art. 78.

In Gemäßheit der bei Art. 64. gemachten Bemerkungen müssen die Schlußworte „in so fern u. s. w." wegbleiben.

Art. 79.

Zu N. 3. schlage ich vor, die Schlußworte „oder durch Wachestehen, Kundschaftgeben, oder sonst „auf irgend eine Weise"

wegzulassen, theils weil hierin eine Beihülfe des geringeren Grades liegt, theils weil die Worte zu umfassend sind.

Dann würde dieser dritte Satz einfacher und bestimmter so gefaßt werden können:

3) Diejenigen, welche die den Thatbestand des Verbrechens ausmachenden Handlungen verüben halfen.

Der Satz unter N. 4. bedarf einer Veränderung, welche durch die oben vorgeschlagene Weglassung des zweiten Satzes im Art. 64. nothwendig wird.

Die hier bemerkte Mitwirkung eines Staatsdieners ist zwar an sich nur Beihülfe. Sie steht aber auf einer so hohen Stufe der Gefährlichkeit und Strafbarkeit, daß ein solcher Gehülfe dem Miturheber in Hinsicht der Strafe gleichgestellt zu werden verdient.

Aus demselben Grunde muß der Staatsdiener, welcher auf die in Art. 80. N. 4. bemerkte Art mitwirkt, als Gehülfe des höheren Grades angesehen werden.

Deshalb schlage ich vor, in Art. 80. den vierten Satz zu streichen, und dagegen den vierten Satz des Art. 79. so zu fassen:

4) Staatsbeamte und öffentliche Diener, welche vermöge ihres Amtes zur Anzeige, Verhinderung, Entdeckung, Untersuchung, oder Bestrafung eines Verbrechens verpflichtet sind, wenn sie durch unterlassene Ausübung ihrer Amtspflicht die Vollbringung des Verbrechens vorsätzlich befördert haben. Hat jedoch ein solcher Beamter dem Thäter, vor oder bei der Ausführung des Verbrechens, die Nichterfüllung der gedachten

Amtspflichten versprochen und dieses Versprechen erfüllt, so ist er als Miturheber zu bestrafen.

Art. 80.

Dem beim vorigen Artikel gemachten Vorschlage gemäß, müßte N. 4. wegfallen.

Die beiden Sätze unter N. 5. könnten auch umgekehrt werden, wonach sie dann in den Artikel 79. aufzunehmen wären. Allein der zweite Satz bezieht sich doch nur auf eine seltnere Ausnahme, während der erste Satz den gewöhnlichen Fall enthält, so daß hiernach der Platz bestimmt werden muß.

Die in N. 5. vorkommenden Worte:

„es müßte dann aus den Umständen erhellen,
„daß der Thäter ohne solche Zusage das Verbrechen
„nicht verübt haben würde —"

bezieht der Herr Kritiker (S. 190.) unrichtig auf die inneren Regungen des Thäters. Es kommt vielmehr auf die Natur der zugesagten Unterstützung, insbesondere auf deren Wichtigkeit oder Unentbehrlichkeit für die Ausführung der That, an. Ergibt sich letztere aus den Umständen, und läßt es sich daher annehmen, daß der Thäter, ohne die Zusage einer solchen unentbehrlichen Unterstützung, das Verbrechen nicht verübt haben würde, dann liegt darin gewiß eine Beihülfe des höheren Grades.

Art. 81.

In Gemäßheit der oben bei Art. 42. gemachten Bemerkung müßte auch hier die gesetzliche Straf-

bestimmung der Angabe der Zumessungsgründe vorhergehen.

Hiernach könnte der erste Satz dieses Artikels folgende Fassung erhalten:

Die Strafe der Beihülfe kann bis zwei Dritttheilen der für das Verbrechen selbst gesetzlich angedrohten Strafe steigen.

Dagegen bliebe dann der dritte Satz des Artikels weg, und

der vierte Satz finge mit den Worten an:

Besteht die für das Verbrechen selbst gesetzlich bestimmte Strafe in der Todes- u. s. w.

Im zweiten Satze des gegenwärtigen Artikels würde, vermöge der oben zu Art. 64. gemachten Bemerkung, in der sechsten Zeile nach dem Worte „gehabt" einzuschalten seyn:

insbesondere, ob sie dieselbe erst möglich gemacht, oder nur erleichtert.

Der fünfte Satz kann in den ersten aufgenommen werden.

Art. 82.

Es ist nicht zu verkennen, daß dieser Artikel nicht alles erschöpft. Eben so gewiß ist es aber, daß der vom Verfasser der K. B. S. 196. vorgeschlagene Artikel viel zu weit geht. Letzteres zeigt sich theils in dem sehr unbestimmten Ausdrucke „Obliegenheiten", theils in der Ausdehnung auf die Anzeige bereits vollendeter Verbrechen. Denn abgesehen davon, daß die Unterlassung einer solchen Anzeige schon vollendeter Verbrechen nicht

als Beihülfe, sondern als Begünstigung anzusehen wäre, und folglich nicht hierher, sondern zu Art. 90. gehören würde, ist auch zwischen der Verhinderung oder Anzeige eines noch bevorstehenden, und der Denunciation eines bereits begangenen Verbrechens ein sehr wesentlicher Unterschied, indem der Staat bei ersterer ein viel größeres Interesse hat, als bei letzterer.

Der Artikel ist daher

1) auf die unterlassene Anzeige und Hinderung vorbereiteter oder angefangener Verbrechen zu beschränken.

2) Es ist hier nicht die Rede von dem Fall, wo Jemand die pflichtmäßige Anzeige oder Hinderung eines Verbrechens vorsätzlich zu dem Ende unterläßt, um hierdurch das Verbrechen zu befördern. Denn dieses würde eine negative Beihülfe enthalten, und also hiernach bestraft werden müssen, wie solches auch im Art. 79. N. 4. ausgesprochen wird. Vielmehr handelt es sich hier von einer bloßen Verletzung der Pflicht zur Anzeige oder Hinderung, wie solches auch das, bei der veränderten Fassung des Artikels eingeschaltete Wort „blos" andeutet. Daß eine solche Handlung sehr viel milder zu bestrafen sey, als eine wirkliche Beihülfe, dieß leidet wohl keinen Zweifel, und ist auch durch die im Art. 145. enthaltene Strafbestimmung anerkannt.

3) Die Bedrohung der unterlassenen Anzeige oder Hinderung ist auf die Voraussetzung einer vorhandenen Rechtspflicht zu beschränken. Diese kann aber immer

nur

nur auf einem besonderen Rechtsgrunde beruhen, wozu besonders Amt, Beruf oder gesetzliche Vorschrift gehört. Von letzterem Grunde bietet Art. 145. ein Beispiel dar. Auch möchte wohl die eigentliche Brandstiftung und der Mord noch dahin zu zählen und deshalb bei Art. 190. 191. und bei Art. 229. eine ähnliche Bestimmung, wie im Art. 145. nöthig seyn [a]).

Nach diesen Rücksichten würde daher der Art. 82. folgende Fassung erhalten können:

Wer vermöge seines Amtes, oder Berufes, oder nach gesetzlicher Vorschrift (Art. 145.), oder aus einem anderen besonderen Rechtsgrunde, vorbereitete oder angefangene Verbrechen zu verhindern, oder solche wenigstens einer obrigkeitlichen Behörde, oder doch der gefährdeten Person anzuzeigen verpflichtet ist, der soll, wegen unterlassener Erfüllung dieser Pflicht, vorbehältlich besonderer Strafbestimmungen,

1) wenn er die schuldige Anzeige oder Hinderung in der Absicht, um die Ausführung des Verbrechens dadurch zu befördern, unterlassen hat, als Gehülfe (Art. 81.);
2) ohne diese Voraussetzung aber als Begünstiger (Art. 88.) bestraft werden.

Einer Bestimmung, daß diese Vorschriften durch die den Beichtvätern obliegende Pflicht der Verschwiegenheit nicht eingeschränkt werden, bedarf es wohl nicht.

a) Stübel über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. S. 123. Art. 14.

Auch bedarf der Fall, wo die im Art. 87. genannten nahen Angehörigen des Thäters sich, das Verbrechen zu verhindern, umsonst bemüht hatten, jedoch die schuldige Anzeige unterließen, keiner besonderen Bestimmung, da hier, nach Art. 88. Num. 2. auf eine sehr geringe Strafe erkannt werden kann, und da es nicht rathsam seyn dürfte, gänzliche Strafloſigkeit eintreten zu lassen.

Art. 83.

Die Worte „wenn er zu zeigen vermag" verfügen unpassend über die Beweislast. Besser daher „wenn es gewiß ist."

Art. 84.

Im zweiten Satze dieses Artikels müssen die Worte „von letzterem" nothwendig gestrichen werden.

Art. 86.

Anstatt „Zurücknahme seines Wortes", besser „seiner Zusage."

Art. 87.

Die Erwähnung der im zweiten Satze dieses Artikels genannten nahen Angehörigen des Begünstigers gehört nicht hierher, wo die wichtigsten Arten der Begünstigung aufgezählt werden, sondern ans Ende des Art. 88., wo die Strafloſigkeit jener Personen (deren Zahl auch noch mit einigen anderen zu vermehren seyn möchte) auszusprechen ist. Sie müßte folglich hier weggelassen werden. Dagegen dürfte die Aufzählung der Begünsti-

gungen noch zu vervollständigen, und deshalb der zweite Satz des Artikels etwa so zu fassen seyn:

Dahin gehört vorzüglich:

1) wer den Thäter wissentlich bei sich aufnimmt oder verbirgt, oder der nachforschenden Obrigkeit verhehlt; oder demselben zur Flucht oder zum Fortkommen behülflich ist;

2) wer die Entdeckung der That, oder des Thäters, durch Unterdrückung der Werkzeuge und Spuren des Verbrechens, oder der Beweismittel zu verhindern sucht;

3) wer die durch das Verbrechen gewonnenen oder erzeugten Sachen wissentlich bei sich aufnimmt, verbirgt oder verheimlicht, oder diese Sachen an sich bringt, oder zum Verhandeln, Zerstören, Unkenntbarmachen, oder Unterbringen bei Andern übernimmt.

Art. 88.

In Gemäßheit der zum vorhergehenden Artikel gemachten Bemerkung, würde am Schlusse des gegenwärtigen Artikels folgender Zusatz zu machen seyn:

Von diesen letzteren Strafen sind jedoch des Thäters Ehegatte, Verwandten in auf- und absteigender Linie, Geschwister, bis zum zweiten Grad Verschwägerte, Vormünder und Pflegeeltern, frei.

Art. 89.

Die im gegenwärtigen Artikel enthaltene Vorschrift, daß die gewerbmäßig betriebene Beihülfe und Begünstigung im Allgemeinen härter zu bestrafen sey, ist

allerdings eine gesetzliche Bestimmung. Denn sie enthält die Erklärung, daß die gewerbmäßige Betreibung als ein besonderer Erschwerungsgrund betrachtet werden soll. Welchen Einfluß dieses aber auf die richterliche Strafbestimmung hat, darüber enthält Art. 111. N. 2. die nöthige Vorschrift. Und dieses genügt auch im Allgemeinen *a). Hingegen der Vorschlag des Kritikers, wonach jede gewerbmäßige Beihülfe und Begünstigung stets mit Karren- oder Zuchthausstrafe belegt werden soll, ist in ihrer Allgemeinheit viel zu hart, und hat außerdem den Mangel, daß sie einestheils die Beihülfe und Begünstigung mit gleicher Strafe bedroht, anderntheils aber die Strafe ohne alle Rücksicht auf die für den Urheber gedrohete Strafe bestimmt, mithin den an der Spitze des Art. 81. stehenden Grundsatz verläßt.

Ohnedieß kommt die gewerbmäßige Betreibung der Beihülfe und Begünstigung überhaupt, oder doch in ihrem so sehr gefährlichen Character, nur bei wenigen Verbrechen vor. Und für diese enthält der besondere Theil des Gesetzbuches die erforderlichen härteren Strafbestimmungen, nemlich:

1) für die gewerbmäßige Beihülfe zur Kindesabtreibung (Art. 236.) und zu Unzuchtsverbrechen (Art. 277.);

a) Dergleichen Bestimmungen kommen auch in anderen neueren Entwürfen vor. Z. B. der Revidirte Baierische Entwurf Art. 85. 87. erklärt den Zusammenfluß mehrerer Verbrechen und den Rückfall für besondere Erschwerungsgründe.

2) für die gewerbmäßige Begünstigung des Diebstahls (Art. 301.) und der Räuberbanden (Art. 330.).

Hiernach ist auch die Hinweisung auf die betreffenden Artikel zu ergänzen. Zugleich schlage ich folgende bestimmtere Fassung des Artikels vor:

Die gewerbmäßige Betreibung der Beihülfe und Begünstigung soll, vorbehaltlich besonderer Strafbestimmungen (Art. 236. 277. 301. 330.), bei Zumessung der Strafe als ein besonderer Erschwerungsgrund beachtet werden (Art. 111.).

Art. 90.

Da, wo ein Zweifel entstehen könnte, ob eine nicht ausdrücklich mit Strafe bedrohete Handlung nicht unter einer allgemeinen Strafdrohung begriffen sey, gehört es allerdings zu den Gegenständen des Strafgesetzbuches, diesen Zweifel, durch das Aussprechen der Strafloſigkeit der befragten Handlung, zu heben.

Einem solchen Zweifel soll durch vorliegenden Artikel begegnet werden. Denn da die unterlassene Anzeige schon begangener Verbrechen von Manchen für eine Art der strafbaren negativen Begünstigung gehalten wird, so könnte der Richter, von dieser Ansicht geleitet, eine solche Unterlassung, als unter der Vorschrift der Art. 87. 88. begriffen, ansehen.

Doch möchte es rathsamer seyn, die in der Regel eintretende Strafloſigkeit der unterlassenen Anzeigung blos durch Bezeichnung der Fälle, worin diese ausnahmsweise

bestraft werden soll, mithin nur indirect auszusprechen, weshalb ich dann folgende veränderte Fassung des Artikels in Vorschlag bringe:

Wer vermöge seines Amtes, oder Berufes, oder in Gemäßheit besonderer gesetzlicher Vorschrift (Art. 145.) schon begangene Verbrechen anzuzeigen verpflichtet ist, der soll wegen unterlassener Erfüllung dieser Pflicht, vorbehaltlich besonderer Strafbestimmungen, als Begünstiger bestraft werden (Art. 88.).

Am Schlusse der Bemerkungen über das Capitel von den Theilnehmern eines Verbrechens muß ich einer eben erschienenen, diesen wichtigen Gegenstand betreffenden, Schrift eines unserer vorzüglichsten Criminalisten gedenken. Es ist solches die Abhandlung des Hof- und Justizraths D. C. C. Stübel über die Theilnehmer mehrerer Personen an einem Verbrechen. Dresden 1828. 127 S. 8. Diese höchst interessante Schrift bezweckt eine Revision der ganzen Lehre von den Theilnehmern eines Verbrechens, und die Aufstellung eines neuen Systems derselben für die Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Justizpflege. Sie ist mit der bekannten Gründlichkeit und mit dem Scharfsinne des Verfassers geschrieben, und verbreitet über viele Punkte jener Lehre ein neues Licht. Da sie zugleich als eine Kritik des im dritten Capitel des Entwurfes befolgten Systems anzusehen ist, und da gegenwärtige Bemerkungen mit darauf abzwecken, Vorschläge zur Verbesserung des Entwurfes zu

thun, so ist es nothwendig, solche an dieser Stelle in besondere Erwägung zu ziehen. Doch kann weder eine vollständige Angabe ihres Inhaltes, noch eine ausführliche Prüfung derselben hier eine Stelle finden. Vielmehr muß ich mich auf eine gedrängte Darstellung ihrer Hauptresultate, so wie der hauptsächlichsten Gründe, aus welchen ich das darin aufgestellte neue System im Ganzen a) nicht billigen kann, beschränken.

Stübel geht von der Grundidee aus, daß die Begriffe der verschiedenen Theilnehmer an einem Verbrechen rein objectiv zu bilden seyen, und daß es dabei lediglich auf die Zurechnung zur That, nicht aber auf die Zurechnung zur Schuld ankomme, als welche blos auf die Strafbestimmung Einfluß habe. Gegen wen daher die Zurechnung zur That an sich begründet sey, der sey auch Urheber des Verbrechens. Auf die, blos die Strafbarkeit bedingenden, persönlichen Eigenschaften, und auf den Vorsatz komme es hierbei nicht an (S. 41.). Durch diese Grundansicht geleitet, stellt Stübel folgende Begriffe der verschiedenen Arten von Theilnehmern auf.

1) Thäter oder Urheber eines Verbrechens ist derjenige, welcher sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat (S. 41.), oder in welchem eine Ursache des Verbrechens liegt (S. 69.). Mitthäter oder Miturheber ist Jeder, welcher zur Verübung eines Verbrechens mitgewirkt hat. Auf die Art, den Grad und die Rich-

a) Proben dankbarer Benutzung einzelner Bemerkungen Stübels liefern die von mir bei Art. 64. 69. 72. geschehenen Verbesserungsvorschläge.

tung der Mitwirkung, so wie auf deren größeren oder geringeren Einfluß auf die Vollbringung der That, kommt es bei dem Begriffe des Miturhebers gar nicht an.

Dabei mißbilligt Stübel den Ausdruck „Urheber eines Verbrechens" als sprachwidrig, indem das Verbrechen eine That sey, das Subject einer That aber nicht deren Urheber, sondern Thäter genannt werde (S. 8.). Nur denjenigen, welcher den Andern zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat, will er Urheber (oder mittelbaren Thäter) genannt wissen (S. 10.). Für mehrere Miturheber oder Mitthäter schlägt er die allgemeine Benennung „Mitschuldige eines Verbrechens" vor (S. 92.).

2) Gehülfe ist derjenige, welcher ein fremdes Verbrechen befördert (S. 95.). Dieser Begriff soll jedoch auf denjenigen, welcher zur Hervorbringung eines Verbrechens mitgewirkt hat, nur ausnahmsweise Anwendung finden, nemlich bei solchen Verbrechen, deren sich der Mitwirkende nicht schuldig machen kann, und zwar

a) entweder weil er die, zum Thatbestande des Verbrechens erforderliche Absicht nicht hat, z. B. er hat bei einem Diebstahle geholfen, ohne die Absicht der Zueignung der entwendeten Sache;

b) oder weil er sich in dem, zum Thatbestande des Verbrechens gehörigen, persönlichen Verhältnisse nicht befindet, z. B. er befördert eine Blutschande, ohne selbst ein naher Blutsfreund zu seyn;

c) oder weil dasjenige Verbrechen, welches er beförderte, nur von einer Person (z. B. Selbstverstüm-

melung), oder nur von einer bestimmten Anzahl von Personen (z. B. Ehebruch, oder Duell) verübt werden kann, es wäre dann, daß er den Thäter zur Begehung des Verbrechens bestimmt hätte (S. 85—88.).

Hingegen bei allen übrigen Arten von Verbrechen soll von Gehülfen gar nicht die Rede seyn können, sondern nur von Miturhebern und Mitthätern (Mitschuldigen).

3) Für den Begünstiger findet sich in der Schrift kein Begriff aufgestellt, sondern es werden nur die einzelnen Arten von Handlungen aufgeführt, welche als Begünstigungen angesehen, und, in dieser Eigenschaft, als Vergehen gegen die Sicherheitspolicei (S. 95.) betrachtet werden sollen. So macht sich der Begünstigung schuldig:

a) wer von gewissen schweren Verbrechen glaubhafte Nachricht hat, und solche nicht wenigstens durch Anzeige zu verhindern sucht;

b) wer von dem Thäter eines Verbrechens, wegen welches ein Unschuldiger verhaftet, oder in Strafe verurtheilt ist, Wissenschaft hat, und davon keine Anzeige macht;

c) wer einen Verbrecher der verwirkten Strafe zu entziehen sucht (S. 123. 124.).

Andere Arten der nachfolgenden Theilnahme an einem bereits vollendeten Verbrechen, insbesondere durch Hehlerei und Partiererei beim Diebstahl, sollen nicht als Begünstigung dieses Verbrechens, sondern als für sich bestehende Verbrechen betrachtet werden (S. 57. 124.).

4) In Hinsicht des Complotts bemerkt Stübel, es sey eine falsche Voraussetzung, daß durch dessen Eingehung in allen Verbündeten der Entschluß zur Begehung des verabredeten Verbrechens hervorgebracht werde. Vielmehr setze die Zusage des Beistandes zu dem Verbrechen schon die Absicht, dasselbe zu begehen, voraus. Auch fordere die Ausführung eines schon gefaßten Entschlusses keinen neuen Willensact, indem der Entschluß zu einer That zugleich den Entschluß, solche auszuführen, begreife (S. 33—38.). Der Unterschied zwischen zufällig zusammentreffenden und verbündeten Theilnehmern habe daher in Rücksicht der Zurechnung zur That nur die Folge, daß die Eingehung des Complotts den Beweis des Vorsatzes, das Verbrechen zu begehen, in sich fasse.

Daher gehöre das Complott blos in die Lehre von dem Beweis des Vorsatzes durch Anzeigen (S. 76. 77.). Wenn also ein Mitglied des Complotts bei der Ausführung nicht thätig gewesen sey, so sey es nicht als Miturheber anzusehen, sondern es falle ihm blos die Theilnahme am Complott, als einer Vorbereitung zum Verbrechen, zur Last (S. 82.).

Am Schlusse der Schrift findet sich ein Entwurf der auf diese neue Theorie zu gründenden gesetzlichen Bestimmungen, theils über die Begriffe der Theilnehmer (in 20 Artikeln), theils über deren Bestrafung (in 12 Artikeln) S. 118—127.

Nach dieser gedrängten Angabe der Hauptresultate jener interessanten Schrift, wende ich mich zur Andeutung der Gründe, welche mich die Richtigkeit und Haltbarkeit

der neuen Theorie im Ganzen bezweifeln lassen, wobei ich jedoch ausdrücklich bemerke, daß solche nicht die Stelle einer vollständigen Prüfung eines mit so vielem Scharfsinn entwickelten Systems vertreten, sondern nur den Beweis liefern soll, daß ich mir es zur Pflicht gemacht habe, demselben die gebürende Aufmerksamkeit zu widmen, und die Rücksichten anzugeben, welche mich abhielten, meine Verbesserungsvorschläge auf dieses System zu bauen.

I) Die in Vorschlag gebrachte neue Bezeichnung derjenigen Personen, welche bisher Urheber und Miturheber genannt wurden, scheint mir nicht entsprechend zu seyn. Denn der Ausdruck Thäter ist theils zu eng, weil er nicht auf Unterlassungsverbrechen paßt, theils zu weit, weil er zugleich die Gehülfen begreift. Auch wird der Ausdruck noch in einer besonderen Beziehung gebraucht, um den Vollbringer des Verbrechers, im Gegensatz des Anstifters, zu bezeichnen. Und wenn Stübel vorschlägt, nur denjenigen, welcher den Andern zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat, Urheber zu nennen, so ist für diesen der im Entwurf gebrauchte Ausdruck „Anstifter" weit bezeichnender. Um nicht beständig Thäter und Urheber, so wie Mitthäter und Miturheber neben einander nennen zu müssen, schlägt Stübel vor, beide durch die allgemeinen Ausdrücke „Schuldige und Mitschuldige eines Verbrechens" zu bezeichnen (S. 92.). Allein dadurch würde nichts gewonnen, indem diese Bezeichnung nicht bestimmter seyn würde, als der Ausdruck Theilnehmer. Zugleich würde man aber unter Mitschuldigen

nicht nur die bisher so genannten Miturheber, sondern auch die Gehülfen und Begünstiger verstehen.

Es scheint mir jedoch auch nicht nöthig, den Ausdruck Urheber und Miturheber zu verdrängen. Denn wenn man ihn nur nicht ausschließlich auf die That, oder auf den Erfolg der That, sondern überhaupt auf das Verbrechen bezieht, so ist er völlig entsprechend. Dem Verbrechen haben der Schuldige oder die Mitschuldigen das Daseyn gegeben, und können folglich auch passend die Urheber des Verbrechens genannt werden. So genommen, ist der Ausdruck auch auf die von Stübel (S. 8. 9.) zum Beweise des Gegentheils angeführten Beispiele passend. Denn so haben z. B. die Duellanten dem Verbrechen des Zweikampfs, die Ehebrecher dem Verbrechen des Ehebruchs das Daseyn gegeben und sind also Miturheber desselben. Eben so gab der Meineidige dem Verbrechen des Meineides und der Verleumder dem Verbrechen der Verleumdung das Daseyn, und ist folglich dessen Urheber.

Während hiernach der Ausdruck Urheber und Miturheber als gerechtfertigt erscheint, hat ihn auch der herrschende Sprachgebrauch längst dahin ausgeprägt, daß man darunter allgemein nicht nur den unmittelbaren, sondern auch den mittelbaren Thäter begreift, und sowohl die Gehülfen als die Begünstiger ausschließt, worüber ich mich auf die Schriften aller neueren Criminalisten berufen darf. Durch diesen Sprachgebrauch ist die bloße Beziehung des Ausdrucks auf den Erfolg der Handlung verschwunden, und es fehlt also an

einem hinreichenden Grunde, diese sprechende Benennung zu verdrängen, und eine minder unzweideutige an deren Stelle zu setzen.

II) Um die verschiedenen Arten von Theilnehmern eines Verbrechens durch bestimmte Merkmale zu unterscheiden, ist es vor allen Dingen nöthig, sie, in Rücksicht des Gegenstandes ihrer Mitwirkung, in zwei Classen zu zerlegen, indem sie entweder zur Hervorbringung des Verbrechens mitwirkten, oder nur an einem bereits vollbrachten Verbrechen Theil nahmen. Zu ersteren gehören Urheber und Gehülfen; letzteres sind die Begünstiger.

A) Der Begünstiger (fautor delicti) unterscheidet sich durch ein ganz bestimmtes Merkmal von dem Urheber und Gehülfen, indem seine Thätigkeit sich auf ein schon vollbrachtes Verbrechen bezieht. Fehlte daher noch etwas an der Vollendung, und es beförderte Jemand diese, indem er z. B. den zum Begriff des Verbrechens gehörigen Erfolg herbeizuführen suchte; so ist seine Handlung nicht als Begünstigung, sondern als Mitwirkung zur Hervorbringung des Verbrechens anzusehen.

Vergleicht man hiermit die in der gedachten Schrift aufgestellten Ansichten, so wird darin

1) kein Begriff des Begünstigers gegeben, sondern es werden nur einzelne Arten von Handlungen aufgeführt, welche als Begünstigungen angesehen und bestraft werden sollen. Und diese Handlungen sind sehr verschiedenartige, theils dem Verbrechen vorausgehende, theils nachfolgende.

Sie haben kein gemeinschaftliches Merkmal, und ihre Aufstellung erscheint daher als eine Reihe willkürlicher Bestimmungen.

2) Die Begünstigung, in so fern sie auf ein bereits vollbrachtes Verbrechen bezogen wird, soll nicht als eine Theilnahme an diesem Verbrechen, sondern als ein besonderes Vergehen der Begünstigung betrachtet und bestraft, auch davon die Hehlerei und Partiererei, als welche eigne Verbrechen bilden sollen, ausgeschlossen werden.

Der Grund dieser Ansicht wird darin gesetzt, daß eine Mitwirkung zu einem Verbrechen, nach dessen Verübung, nicht denkbar sey (S. 55. ff.). Allein die Mitwirkung des Begünstigers wird nicht zu dem Verbrechen, d. h. zu dessen Hervorbringung, geleistet, sondern bezieht sich nur auf das bereits vollendete Verbrechen. Daß aber hierin eine Theilnahme an dem Verbrechen liege, und daher auch der Begünstiger zu den Theilnehmern gehöre, dieß läßt sich, wenn man nur den Begriff der Theilnehmer nicht von vorn herein zu enge bildet, nicht wohl bezweifeln. Auch wird der Begünstiger nach dem gemeinen und criminalistischen Sprachgebrauch unter den Theilnehmern begriffen.

Durch die Bildung eines besonderen Vergehens der Begünstigung, so wie besonderer Vergehen der Hehlerei und Partiererei, wird weder für die wissenschaftliche Darstellung, noch für die Gesetzgebung etwas gewonnen, während hingegen durch die Beziehung der Begünstigung auf das begangene Verbrechen, und die Darstellung derselben als einer Theilnahme an diesem Verbrechen, eine allge-

meine und angemessene Strafbestimmung möglich, und dadurch die Gesetzgebung und die Anwendung sehr vereinfacht und erleichtert wird.

B) Diejenigen Theilnehmer, welche zur Hervorbringung des Verbrechens mitgewirkt haben, tragen das gemeinschaftliche Merkmal an sich, daß zwischen ihrer Thätigkeit und dem begangenen Verbrechen ein Causalverhältniß obwaltet, vermöge dessen sie zusammen als die Ursache des Verbrechens anzusehen sind, daß folglich wider Alle die Zurechnung zur That statt findet.

So mannichfaltig auch die Art ihrer Mitwirkung und der Grad des Einflusses derselben auf Hervorbringung des Verbrechens seyn kann, so treffen sie doch, blos objectiv betrachtet, im Allgemeinen darin überein, daß sie zu dem Verbrechen mitgewirkt, und also dazu beigetragen haben, demselben das Daseyn zu geben. Dieses hat Stübel (S. 39. ff.) in Hinsicht aller Arten der Mitwirkung bündig dargethan, und dadurch bewiesen, daß die verschiedene Art der Thätigkeit der Theilnehmer kein allgemeines und bestimmtes Merkmal eines Unterschiedes zwischen Miturhebern und Gehülfen darbietet [a]). Wenn er aber daraus die Folge ableitet, daß überhaupt kein Unterschied zwischen Urhebern und Gehülfen (nur

a) Auch in meinem Lehrbuche der Strafrechtswissenschaft §. 66. N. b. wird bemerkt, daß Urheber und Gehülfen sich nicht, wie man gewöhnlich annehme, durch die Art ihrer Thätigkeit, oder durch den Einfluß ihrer Mitwirkung auf Hervorbringung des Verbrechens, unterscheiden.

mit den oben bemerkten Ausnahmen) statt finde, sondern daß alle, die zu dem Verbrechen mitwirkten, als Miturheber anzusehen seyen, so kann ich diesen Schluß nicht für richtig halten. Blos das folgt aus jener Prämisse, daß sich, objectiv betrachtet, kein allgemeiner Unterschied unter beiden aufstellen lasse. Daraus ergibt sich dann aber weiter nichts, als daß man das Merkmal der Unterscheidung nicht in demjenigen suchen müsse, was beide gemein haben, sondern vielmehr in demjenigen, was jedem von beiden eigenthümlich ist, und worin sie sich also unterscheiden. Da sich nun, objectiv betrachtet, keine wesentliche Verschiedenheit unter ihnen zeigt, so führt dieses auf die Nothwendigkeit, das Subjective zu berücksichtigen, und zu untersuchen, ob nicht dieses ein bestimmtes Merkmal für die Unterscheidung darbietet. Dieß ist aber wirklich der Fall, indem sich unter denjenigen Theilnehmern, welche zur Hervorbringung des Verbrechens mitwirkten, ein wesentlicher Unterschied in Ansehung ihrer Absicht zeigt. Die Absicht eines Theilnehmers ist nemlich entweder auf Hervorbringung des Verbrechens selbst gerichtet, oder nur auf Beförderung des von dem Andern beabsichtigten Verbrechens. Im ersteren Falle ist er Urheber des Verbrechens, im letzteren Fall Gehülfe. Diese Verschiedenheit der Absicht wird zwar auch nicht selten auf die Art der Mitwirkung Einfluß haben, und daher wird diese (das Objective) als ein Erkenntnißgrund der Absicht (des Subjectiven) dienen; allein immer ist doch das Subjective

ctive als das wahre Merkmal des Unterschieds zu betrachten. Hierin liegt auch nicht etwa eine Verwechslung der Zurechnung zur That, mit der Zurechnung zur Strafe, wie Stübel (S. 11.) andeutet. Denn es gibt Verbrechen, deren Begriff und Thatbestand sich gar nicht bilden läßt, ohne zugleich auf die Art der Verschuldung, und insbesondere auf die Absicht des Handelnden zu achten [b]), wie solches auch Stübel (S. 13.) selbst zugibt. Zu diesen verbrecherischen Handlungen gehört dann auch die Beihülfe. Die Hülfe oder der Beistand ist eine Handlung, wodurch die Erreichung der Absicht eines Andern vorsätzlich befördert wird (S. 29.). Der Urheber hat die Absicht, das Verbrechen zu bewirken, und ist schon, ohne den Gehülfen, zur Verübung des Verbrechens entschlossen. Die Hülfleistung hingegen zweckt darauf ab, ihm die Vollbringung des Verbrechens zu erleichtern, und ist nur ein Mittel für den Zweck des Urhebers.

Auch liegt der Grund der geringeren Strafbarkeit des Gehülfen gerade darin, daß er nicht das Verbrechen selbst wollte, so wie daß der zur Begehung des Verbrechens Entschlossene auch meist wohl einen anderen Gehülfen gefunden haben würde. Das gedachte Merkmal des Unterschiedes zwischen dem Urheber und dem Gehülfen ist also nicht blos characteristisch, sondern auch von großem Einflusse auf die Beurtheilung der subjectiven Strafbarkeit. Zwar sollen auch nach Stübel, ungeachtet er in

b) Bauer Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 116.

der Regel alle, die zu dem Verbrechen mitgewirkt haben, als Miturheber oder Mitthäter betrachtet, nicht alle mit gleicher Strafe belegt, sondern die Strafe derselben nach der Art und Größe ihrer Mitwirkung zu dem Verbrechen zugemessen werden. Allein diese Bestimmung bezieht sich blos auf die objective Strafbarkeit der Theilnehmer, während die Unterscheidung zwischen Urheber und Gehülfen eine sehr erhebliche Abstufung der subjectiven Strafbarkeit begründet, welche offenbar mit der vorgeschlagenen Aufhebung dieses Unterschiedes verschwinden würde, wonach folglich dieses neue System in so weit allerdings der Vorwurf trifft, daß es, durch Hintansetzung eines sehr wichtigen Momentes der subjectiven Strafbarkeit, zu einer unverhältnißmäßigen Härte in Bestrafung der Gehülfen führen muß.

III) Was die von Stübel aufgestellte neue Ansicht von dem Wesen eines Complotts betrifft, so muß man ihm darin Recht geben, daß die Idee einer im Complott liegenden wechselseitigen Bestimmung des Entschlusses zum Verbrechen zu weit getrieben worden. Eben so gewiß scheint es aber zu seyn, daß auch Stübel zu weit geht, wenn er in dem Complott blos einen Beweis des vorhandenen Vorsatzes, das Verbrechen zu begehen, findet, und solches daher nicht zu den Gegenständen des gegenwärtigen Capitels des Strafgesetzbuches gezählt wissen will. Vielmehr ergibt sich aus folgenden Bemerkungen, daß man sich von diesen beiden Extremen entfernt halten muß.

A) Das Complott gehört allerdings zu den Gegenständen der Verordnungen des Gesetzbuches über die Theil-

nahme Mehrerer an einem Verbrechen, indem es manche eigenthümlichen Bestimmungen erfordert. Die Nothwendigkeit besonderer Vorschriften hat ihren Grund theils in der größeren objectiven Gefährlichkeit einer solchen Verbindung, gegen die man sich nicht so leicht schützen kann, theils in den mancherlei besonderen Fällen, die sich bei demselben ereignen können, und die zu mehreren erheblichen Fragen Veranlassung geben (worüber ich mich auf Art. 70—74. des Entwurfs beziehe). Auch scheint es nicht richtig, wenn gesagt wird, das Complott enthalte den Beweis des Vorsatzes der Verbündeten, das Verbrechen zu begehen. Vielmehr muß die auf das Verbrechen selbst gerichtete Absicht erwiesen seyn, bevor die Verabredung als ein Complott betrachtet werden kann. Denn wenn sich der zur Begehung des Verbrechens Entschlossene nur Gehülfen zur Ausführung der That gedungen hat, so sind letztere, da ihre Absicht nicht auf das Verbrechen selbst gerichtet ist, keine Glieder des Complotts.

B) Wenn es gleich richtig ist, daß der Entschluß zur Begehung des Verbrechens nicht erst durch Eingehung des Complotts erzeugt wird, und daß folglich nicht jedes Mitglied zugleich als intellectueller Urheber des, in Gemäßheit der Verabredung, begangenen Verbrechens angesehen werden kann, so läßt sich doch auf der andern Seite nicht leugnen, daß das Vertrauen zur Mitwirkung der Uebrigen jeden Einzelnen in dem Entschlusse zur Begehung der That bestärkt, und daß gewöhnlich ohne eine solche Zusage der Mitwirkung, die Ausführung des Verbrechens unterbleiben würde. Dieses beweißt ja schon die Einge-

hung des Complotts. Und wenn gleich der Entschluß zu einer That, zugleich den Entschluß, solche auch auszuführen, begreift, so war doch jener Entschluß des Einzelnen vor Eingehung des Complotts nur bedingt gefaßt, nemlich unter der Voraussetzung, daß sich Mehrere mit ihm zur Ausführung des Verbrechens verbinden würden. Kommt nun eine solche Vereinigung zu Stande, so bestimmt jeder Verbündete die Uebrigen zur wirklichen Ausführung des Verbrechens, und dieser Entschluß dürfte allerdings als ein neuer Willensact anzusehen seyn, wenn man ihm gleich nicht die Wirkung beilegen kann, daß deshalb jeder Verbündete als intellectueller Urheber (Anstifter) zu betrachten wäre.

Von dieser letzteren Uebertreibung hat sich auch der Entwurf in so fern frei gehalten, als er die Anstifter des Complotts den gemeinen Theilnehmern entgegen setzt (Art. 70.), und denjenigen gemeinen Theilnehmer des Complotts, welcher bei Ausführung des Verbrechens nicht mitgewirkt hat, nicht als einen Miturheber, sondern nur wegen nicht beendigten Versuches bestraft wissen will (Art. 72.). Hingegen im Art. 69. findet sich eine Bestimmung, welche allerdings auf jener zu weit getriebenen Voraussetzung beruht, indem danach auch derjenige, welcher sich zur Mitwirkung bereitwillig gezeigt hat, als Miturheber bestraft werden soll. Diese Worte dürften daher wegzulassen seyn. Der Fall gehört alsdann unter die Bestimmung des Art. 72. N. II. Weil aber doch ein solcher Verbündeter, der sich zur Mitwirkung bereitwillig zeigte, strafbarer ist, als ein anderer, so würde über-

haupt die Strafe des Versuchs anzudrohen, und daher der zweite Satz des Art. 72. so zu fassen seyn, wie solches oben von mir vorgeschlagen ist.

Art. 91 — 100.

Der in diesen Artikeln enthaltene Theil des fünften Capitels, welcher von den die Strafbarkeit ausschließenden Gründen handelt, bedarf meines Erachtens in mehreren Stücken einer besseren Anordnung und Fassung.

In Hinsicht der Anordnung bilden zunächst die Marginalien der Art. 91. 92. und 97. A) wegen Ausübung eines Rechts; B) wegen Nothwehr; C) wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit, keine richtige Dreitheilung. Vielmehr gehört die Nothwehr gleichfalls zu der Ausübung eines Rechts, und wird gerade hierdurch von dem Nothstande (Art. 99. N. 7.), womit ihn der Herr Kritiker verwechselt, recht bestimmt unterschieden.

Sodann sind in Art. 98. 99. die Ursachen der fehlenden Zurechnungsfähigkeit von Num. 1 bis 9. blos aufgezählt, während es nöthig ist, solche gehörig zu ordnen, um dadurch ihre besondere Natur mehr hervorzuheben und ihr gegenseitiges Verhältniß anzudeuten.

Da ich am Schluß der Bemerkungen über sämmtliche Capitel den Entwurf einer verbesserten Redaction des ganzen allgemeinen Theils folgen lasse; so will ich bei den einzelnen Artikeln der ersten Hälfte dieses Capitels in Rücksicht dessen, was blos die Fassung anlangt, nicht

verweilen, sondern mich hier nur über dasjenige, was zugleich die Sache selbst betrifft, erklären.

Art. 91.

Es scheint nothwendig, hier auch zu bestimmen, in wie fern die Erlaubniß des Betheiligten die Strafbarkeit ausschließe. In den früheren Redactionen des Entwurfes findet sich darüber ein eigner Artikel, dessen Herstellung ich jetzt, in einer verbesserten Fassung, für nöthig halte.

Ueber die Fassung der Art. 91. 92. 93. enthält die kritische Beleuchtung einige Bemerkungen, welche Beachtung verdienen, und die ich daher bei der unten folgenden neuen Redaction zum Theil berücksichtigen werde.

Art. 95.

Dieser Artikel handelt theils von den Grenzen der Nothwehr, theils vom Exceß der Nothwehr, und ist daher in zwei Artikel zu zerlegen. Auch würde sonst die Randschrift nicht ganz entsprechend seyn.

Art. 96.

Eine Geldstrafe, und zwar eine ganz unbestimmte Geldstrafe, scheint für die unterlassene Anzeige der aus Nothwehr geschehenen Tödung oder Verwundung nicht angemessen. Es ist auch viel daran gelegen, daß die Obrigkeit zeitig davon unterrichtet werde, um das Daseyn der Bedingungen der Nothwehr auszumitteln. Absichtliche Verheimlichung ist besonders strafbar. Der

revidirte Baierische Entwurf Art. 78. droht Arrest, und zwar im Falle einer Tödung bis zu 6 Wochen, im Falle einer Verwundung bis zu 3 Wochen.

Art. 97.

In diesem Artikel müßte wohl der Grundsatz, auf welchem die in Art. 98. 99. enthaltenen Bestimmungen über die Zustände der Zurechnungsunfähigkeit beruhen, bestimmter ausgesprochen werden.

Art. 98.

Vorerinnerung.

Dieser und der folgende Artikel handeln, der Ueberschrift des Capitels zufolge, blos von denjenigen Gründen, welche die Zurechnung ganz ausschließen. Mehrere dieser Gründe (nemlich die, welche Art. 98. Num. 2 — 5. und Art. 99. Num. 9. bemerkt sind) können zwar auch in geringerem Grade eintreten, wo sie dann nur als Milderungsursachen wirken. In dieser Eigenschaft gehören sie jedoch nicht in gegenwärtiges Capitel, sondern in das Capitel von der Zumessung der Strafe (Cap. VI.), und es kann hier nur eine Hinweisung auf die betreffenden Artikel geschehen. Im sechsten Capitel findet sich indessen blos das jugendliche Alter als Milderungsgrund aufgeführt (Art. 114 — 117.). Hingegen der übrigen Fälle wird blos als Strafzumessungsgründe gedacht (Art. 109. N. 1.), in welcher Eigenschaft sie aber, nach Art. 111. N. 3., keine Abweichung von der gesetzlichen Strafe, sondern nur die

Erlassung schärfender Zusätze gestatten. Hierin liegt jedoch eine zu große Beschränkung ihrer Wirkung, weshalb es nöthig seyn wird, sie vielmehr nach Art. 117. gleichfalls als Milderungsgründe aufzustellen.

Zu N. 1. Durch diesen Satz, welcher die Gränze der zurechnungslosen Kindheit auf das zurückgelegte neunte Jahr bestimmt, wird der Fall bezeichnet, worin die Kindheit allein, und ohne alle andere Rücksichten, die Zurechnung ausschließen soll.

Man hat hiergegen eingewendet, daß die Verstandesreife erst mit der Geschlechtsreife eintrete. Allein es soll ja durch jene Vorschrift nicht der Zeitpunkt der eintretenden Verstandesreife, sondern blos der Zeitpunkt bestimmt werden, nach dessen Eintritt das jugendliche Alter allein genommen nicht hinreicht, um alle Zurechnung auszuschließen.

Ich möchte indessen jetzt eine Erweiterung jenes gesetzlichen Termins der zurechnungslosen Kindheit wünschen. Der revidirte Baierische Entwurf Art. 55. erklärt Kinder vor zurückgelegtem zwölften Jahre für zurechnungsunfähig. Hierbei darf man jedoch nicht unbeachtet lassen, daß dieser Entwurf nicht die, in unserem Entwurfe Art. 114. enthaltene Unterscheidung aufstellt, nach welcher, vermöge des ersten Satzes des Art. 115., für jugendliche Verbrecher zwischen 9 und 15 Jahren eine sehr gelinde Strafe eintritt. Diese Unterscheidung macht eine so große Ausdehnung des zurechnungs-

losen Alters nicht nöthig. Auch ist solche nicht rathsam. Denn daß es Kinder von 10 bis 12 Jahren gibt, bei denen Einsicht und Bosheit dem Alter weit voraus eilen, dieß weiß jeder erfahrne Criminalist. Dergleichen jugendliche Verbrecher dürfen daher nicht für ganz zurechnungsunfähig und straflos erklärt werden. Daß ihre Strafe nicht unverhältnißmäßig strenge ausfällt, dafür ist durch Art. 114—117. hinreichend gesorgt.

Diesemnach würde ich vorschlagen, die Gränze der Zurechnungslosigkeit nur um ein Jahr zu erweitern, und solche also bis zur Zurücklegung des zehnten Jahres auszudehnen.

Daß bei Kindern unter 9 (10) Jahren eine häusliche Züchtigung statt finde, dieß leidet keinen Zweifel. Eine Bestimmung hierüber hielt man nicht zur Aufnahme in das Strafgesetzbuch geeignet. Doch dürfte es eben so rathsam seyn, sie in dasselbe aufzunehmen, als ja auch der Anordnung einer Policeiaufsicht darin gedacht wird. Eine dabei eintretende Mitwirkung der Policei scheint gerade nicht allgemein vorgeschrieben, aber doch deren Statthaftigkeit ausgesprochen werden zu müssen.

Aus diesen Bemerkungen würde daher folgender Artikel hervorgehen:

Kindern unter zehn Jahren kann eine gesetzwidrige Handlung überhaupt nicht zugerechnet werden. Sie sind ihren häuslichen Vorgesetzten zur Züchtigung zu überlassen; jedoch vorbehaltlich einer policeilichen Aufsicht und Mitwirkung (Vgl. Art. 114—117.) a).

a) Vgl. d. Revid. Baiersch. Entw. Art. 55.

Zu N. 2. In Hinsicht der Bestimmungen des Entwurfes über Seelenkrankheiten finden sich in der kritischen Beleuchtung folgende Ausstellungen:

I) Das Gesetzbuch solle blos den allgemeinen Grundsatz aufstellen, daß eine aus Seelenkrankheit entspringende Beraubung des Verstandesgebrauches die Zurechnung aufhebe. Hingegen einer Angabe der Hauptarten der Seelenkrankheiten solle sich der Gesetzgeber ganz enthalten (S. 213. ff.).

Dieses Mittel, eine große Schwierigkeit zu umgehen, ist so leicht, und liegt so nahe, daß es nicht erst entdeckt zu werden brauchte. Auch haben frühere Gesetzbücher, z. B. das Preuss. Landrecht. Th. II. Tit. 20. §. 16. das Oesterr. Gesetzb. §. 2. diesen Weg eingeschlagen. Aber eben so gewiß ist es auch, daß die Klarheit des Gesetzes und die Sicherheit seiner richtigen Anwendung sehr befördert wird, wenn darin, neben der Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes, zugleich die Hauptarten und Formen der psychischen Krankheiten, sey es auch nur beispielsweise, aufgeführt werden, wobei sich jedoch die Gesetzgebung vor dem Versuche einer vollständigen Aufzählung aller Arten und Unterarten wohl zu hüten hat. Ueber dieses Resultat der bisherigen Erörterung jener Frage darf ich mich auf die neuesten, dem Gegenstande gewidmeten Schriften von Mittermaier und Henke beziehen [b]).

b) Mittermaier in Hitzigs Zeitschrift für die Criminalrechtspflege ꝛc. Heft 3. S. 239. ff. Berlin 1826. Henke Ueber die ange-

Indem ich auf diese sehr belehrenden Schriften verweise, sehe ich mich veranlaßt, mich hier zugleich über einen Gegenstand bestimmter zu erklären, der als eine Quelle vieler Irrthümer und Mißverständnisse zu betrachten ist. Schon in meinen Anmerkungen S. 534. äußerte ich: „Wenn die Gerichtsärzte die Lehre von der Zu„rechnungsfähigkeit auf die Freiheit des Handelnden „gründen, so müssen sie, bei den verschiedenen Begriffen, „die man mit Freiheit verbindet, nothwendig zu sehr „unsicheren, und selbst zu ganz falschen Resultaten ge„langen."

Henke a. a. O. S. 204. 206. behauptet jedoch, die Frage: ob der Handelnde (überhaupt oder bei der That) frei oder unfrei gewesen? sey die Hauptfrage. Unfreiheit sey das, allen psychischen Krankheitszuständen gemeinsame Merkmal der nicht vorhandenen Zurechnungsfähigkeit, und die gerichtsärztliche Untersuchung in Hinsicht der Frage von der Zurechnung sey stets auf Freiheit oder Unfreiheit zurückzuführen.

Zwar gründet er die Zurechnung auf Selbstbewußtseyn und Selbstbestimmung (S. 204.), gibt einen Begriff der Freiheit, wie ihn die Strafrechtswissenschaft erheischt (S. 215.), und verkennt es nicht, daß aus den verschiedenen Vorstellungen von dem Wesen der Freiheit Mißverständnisse entspringen können. Dennoch beharret er bei

messenen Bestimmungen der Strafgesetzbücher, die durch psychische Krankheiten aufgehobene Zurechnung betreffend. In dessen Zeitschrift für Staatsarzneikunde. Jahrg. 1827. Heft I. S. 190 — 234.

der Hinweisung des Gerichtsarztes auf die Untersuchung der Frage: ob der Uebertreter des Strafgesetzes frei oder unfrei gewesen sey.

Gegen diese Ansichten finde ich jedoch, sowohl in Ansehung der Sache selbst, als der gewählten Bezeichnung, mehreres zu erinnern. Wenn man nemlich

A) was zunächst die Sache selbst anlangt,

1) nach dem Grunde der Zurechnungsfähigkeit forscht, so beruht solche bekanntlich auf einer doppelten Bedingung, indem sie theils (wirkliches, oder doch mögliches) Bewußtseyn der Strafbarkeit der Handlung, theils Willkür (Möglichkeit der Selbstbestimmung), und zwar innere und äußere Willkür, erfordert.

2) Die Zurechnung eines Verbrechens findet daher nicht statt, wenn eine jener beiden Bedingungen derselben fehlt. Die Gründe, welche die Zurechnung ausschließen, sind daher solche Zustände, welche entweder die Möglichkeit des Bewußtseyns der Strafbarkeit, oder die Möglichkeit der Selbstbestimmung aufheben.

a) Zu den Ursachen, welche die Möglichkeit des Bewußtseyns der Strafbarkeit aufheben, gehören vorzüglich: Kindheit, Verstandesschwäche, Geisteskrankheiten, vorübergehende Zustände der aufgehobenen Vernunftthätigkeit, und unüberwindlicher Irrthum oder Unwissenheit.

b) Zu den die Möglichkeit der Selbstbestimmung (die Willkür) aufhebenden Gründen gehört: physischer und psychischer Zwang, es mag letzterer durch Zufall, oder durch thätliche Drohungen entstanden seyn.

3) Wenn man diese beiden Gattungen von Ursachen der Zurechnungsunfähigkeit mit einander vergleicht, so findet sich unter denselben folgender wesentliche Unterschied.

a) Diejenigen Gründe, welche das Selbstbewußtseyn aufheben, schließen zugleich die Selbstbestimmung aus, indem diese durch jene bedingt ist. Läßt sich also ein Grund von jener Art ausmitteln, so bedarf es keiner weiteren Untersuchung über das Daseyn der Willkür des Handelnden, und es kann nicht einmal die Frage entstehen, ob ein solcher Uebertreter frei gehandelt habe.

b) Hingegen kann die Willkür des Handelnden, bei vollem Bewußtseyn der Strafbarkeit seiner Handlung, aufgehoben seyn. Nur beim Daseyn des Selbstbewußtseyns ist also eigentlich die Untersuchung darauf zu richten, ob er in einem, die Möglichkeit der Selbstbestimmung aufhebenden Zustande gehandelt habe (ob er unfrei gewesen sey).

Zwar gibt es einige Gründe der Zurechnungsunfähigkeit, die, nach den Umständen, in die eine und die andere jener beiden Classen gehören können, nemlich heftige Gemüthsbewegungen und durch thätliche Drohungen verursachter betäubender Schrecken. Allein sie wirken dann doch in beiden Eigenschaften auf verschiedene Weise. Und dieß ist auch nicht ohne Einfluß auf die Beurtheilung. So lassen z. B. viele Criminalisten selbst die stärkste Gemüthsbewegung nur als Milderungsgrund gelten, und dieß ist auch richtig, wenn der Affect nur

die Willkür beschränkte. Falls er jedoch mit einer augenblicklichen Aufhebung des Selbstbewußtseyns verbunden war, so wird selbst die Zurechnung durch denselben ausgeschlossen.

Wenn man nun, diese Bemerkungen über die Sache selbst vorausgeschickt,

B) die Angemessenheit der, zu deren Bezeichnung gebrauchten Ausdrücke „frei oder unfrei", „Freiheit oder Unfreiheit" prüft, so ist es

1) schon an sich unangemessen, jene beiden, so wesentlich verschiedenen Zustände der Zurechnungsunfähigkeit mit Einem Namen (der Unfreiheit) zu bezeichnen. Zwar ist die Willkür durch Selbstbewußtseyn bedingt, und daher ohne letzteres kein freies Handeln möglich. Allein auf die Handlung eines Menschen, dem das Selbstbewußtseyn fehlte, paßt doch das Prädicat von frei oder unfrei eigentlich gar nicht, da bei ihm überhaupt kein Wahlvermögen vorhanden war. So wird man z. B. von dem Krankenwärter, welcher, vermöge der vom Apotheker verwechselten Etikette, die zum äußerlichen Gebrauch bestimmte Arznei innerlich gegeben und dadurch den Kranken getödet hat, nicht sagen, daß er unfrei, sondern vielmehr, daß er unbewußt gehandelt habe. Daß aber die Bezeichnung zweier so sehr verschiedenen Zustände durch den nemlichen Ausdruck nothwendig zur Unbestimmtheit führen müsse, dieß leidet keinen Zweifel, und wird durch die Erfahrung bestätigt. Daneben ist

2) der Ausdruck Freiheit an sich nicht gut gewählt, da solcher in so sehr verschiedenen Beziehungen gebraucht wird. Unter Freiheit wird bald die äußere, bald die innere Freiheit verstanden. In letzterer Hinsicht denken sich Manche darunter das unbedingte Vermögen, sich, unabhängig von allem Einflusse sinnlicher Antriebe, selbst zu bestimmen; Andere hingegen nur das verständige Begehrungsvermögen, oder das Vermögen, zwischen der Lust an dem Verbrechen und der Unlust aus der Strafe zu wählen; Andere die Willkür, oder das Vermögen, zwischen entgegengesetzten Entschlüssen zu wählen (Willensfreiheit, Selbstbestimmungsfähigkeit); Viele endlich, und das möchte wohl von manchem Gerichtsarzte gelten, haben überhaupt keinen bestimmten, klaren Begriff von Freiheit.

Wie kann also Henke hoffen, durch den Gebrauch eines so vieldeutigen Ausdrucks, und durch Beziehung desselben auf die verschiedenen Gründe der fehlenden Zurechnungsfähigkeit, zur Bestimmtheit der Begriffe und zur Richtigkeit des Urtheils in Ansehung eines, seiner Natur nach so sehr schwierigen Gegenstandes, zu gelangen.

Wenn hiernach über die Unangemessenheit des gedachten Ausdrucks noch ein Zweifel übrig bleiben sollte, so dürfte man nur die Erfahrung zu Rathe ziehen, indem diese jedem erfahrnen Criminalisten zahlreiche Beispiele des Unfugs darbietet, welchen die Gerichtsärzte, durch verkehrte Anwendung ihrer unklaren Ansichten von Unfreiheit und von Gebundenseyn des Willens, stiften.

Besser also, man enthält sich jener vieldeutigen Bezeichnung, und weißt geradezu auf die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit, so wie auf diejenigen Gründe hin, welche entweder das Selbstbewußtseyn, oder die Selbstbestimmung aufheben. Nur letztere stellen den Handelnden als unfrei dar. Aber auch dabei ist der Ausdruck Willkür vorzuziehen, indem dadurch der Wille als wählend dargestellt, und also die, aus der Verbindung und Wechselwirkung der vernünftigen und sinnlichen Natur des Menschen hervorgehende Willensfreiheit sprechend bezeichnet wird.

Diese Erörterung schien mir ein nothwendiger Beitrag zur Beförderung einer wünschenswerthen Berichtigung der Begriffe und des Sprachgebrauches in dieser schwierigen Lehre.

II) In Rücksicht der unter N. 2. des Art. 98. enthaltenen Angabe der Hauptarten der Geisteskrankheiten bemerkt der ungenannte Kritiker:

A) die Worte „des Verstandesgebrauches völlig „beraubt sind" paßten nicht auf den besonderen Wahnsinn, als welcher bekanntlich den Verstandesgebrauch nicht völlig, sondern nur in Beziehung auf die fixe Idee aufhebe. Bei diesem Tadel hat jedoch der Kritiker die unmittelbar folgenden Worte „und in diesem Zustande Verbrechen begingen" übersehen. Diese Worte sagen deutlich genug, daß beim partiellen Wahnsinn vorausgesetzt wird, daß der Geisteskranke während des Zustandes der Herrschaft der fixen Idee ein Verbrechen begangen habe.

Daß

Daß aber der Mensch während dieses Zustandes seines Vernunftgebrauches völlig beraubt seyn könne, dieses unterliegt keinem Zweifel. Doch läßt sich durch die unten vorgeschlagene Fassung leicht eine solche Mißdeutung verhüten.

B) Der andere Einwurf des Kritikers betrifft die Aufnahme der Wuth ohne Verrücktheit (mania sine delirio), indem er es tadelt, daß man hierdurch eine berühmte Streitfrage zu entscheiden suche, die wohl niemals mit Gewißheit werde entschieden werden können, wobei er dann (S. 215. Note) sein Votum über diese Frage dahin abgibt, daß doch ein rasender Wille auch ein Wille sey (?).

Während es sich nun von selbst versteht, daß mir bei einem solchen Streit, welcher nur auf dem Wege ärztlicher Beobachtung zur Entscheidung gebracht werden kann, keine Stimme zukommt, sehe ich mich doch durch jenen Einwurf zu folgenden, hierher gehörigen Bemerkungen veranlaßt.

Es ist nicht nur unrichtig, sondern widerspricht auch der in meinen Anmerkungen S. 536. enthaltenen ausdrücklichen Erklärung, wenn der Kritiker die Commission der Anmaßung beschuldigt, daß sie jenen berühmten Streit habe entscheiden wollen. Sie durfte jedoch, indem sie Hauptarten der krankhaften Gemüthszustände im Allgemeinen angeben wollte, den, von vielen Aerzten behaupteten Zustand der Wuth ohne Irreseyn, nicht mit Stillschweigen übergehen. Denn wenn sich nun in einem concreten Falle das Daseyn eines solchen Zustandes ergeben

sollte, so würde es darüber an der gesetzlichen Erklärung der Strafloſigkeit fehlen, mithin sich eine erhebliche Lücke in der Gesetzgebung finden. Vielmehr muß die Legislation jenen Zustand als möglich voraussetzen, und mittelst der, durch diese Voraussetzung bedingten Erklärung der Strafloſigkeit, die Inquirenten und die Gerichtsärzte auf die Ausmittelung des etwaigen Daseyns eines solchen Zustandes eines bestimmten Uebertreters hinweisen.

Die zum Beweise der Wirklichkeit einer Manie ohne Irreseyn von Mittermaier c) und Conradi d) geltend gemachten Beobachtungen sind zwar von Henke e) in Zweifel gezogen worden. In Conradi's neuester Schrift über diesen Gegenstand f) finden sich aber so viele Zeugnisse älterer und neuerer Aerzte zusammengestellt, daß man die Wirklichkeit eines solchen Seelenzustandes nicht wohl bezweifeln kann, und daß wenigstens die Gesetzgebung vollkommen gerechtfertigt ist, wenn sie, unter Voraussetzung des wirklichen Vorkommens einer Wuth ohne Verrücktheit, die Strafloſigkeit ausspricht.

Wenn übrigens Henke (S. 213.) die Worte „wi„der ihren Willen zu gewaltthätigen Handlungen hinge-

c) Progr. disquisitio de alienationibus mentis quatenus ad jns criminale spectant. Heidelb. 1825. p. 42. s. Derselbe in Hitzigs Zeitschrift. B. II. S. 244.

d) Heidelberger Jahrbücher. 1820. S. 627.

e) Abh. aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin. II. Aufl. B. II. S. 324 ff. Desselben Zeitschrift f. d. Staatsarzneik. Jahrg. 1827. H. I. S. 210 ff.

f) J. G. W. Conradi Comm. de mania sine delirio. Gott. 1827.

„rissen wurden" für zu unbestimmt hält, und die Besorgniß äußert, daß sie von Vertheidigern und Gerichtsärzten mißbraucht werden möchten, so darf man ihn zur Entfernung dieser Besorgniß nur auf den Zusammenhang jener Worte mit dem übrigen Inhalte des Artikels verweisen. Darin ist die Rede von solchen mit Seelenkrankheiten Behafteten, welche durch Anfälle der Raserei (Manie) wider ihren Willen zu gewaltthätigen Handlungen hingerissen werden. Daß hierunter Verbrechen aus Jähzorn, Eifersucht, Gewinnlust u. s. w. nicht verstanden werden können, dieß bedarf keines Beweises.

Die von Henke (S. 228.) vorgeschlagene Abänderung des Art. 67. des Baierischen Entwurfs, wonach statt „in einem Zustande", gesetzt werden soll „in einem Krankheitszustande", läßt sich nicht billigen, da er unter dieser gemeinschaftlichen Bezeichnung auch kindische Greise und Taubstumme begreift (Num. 3. u. 4.), bei denen doch der Mangel des Selbstbewußtseyns nicht als ein Krankheitszustand betrachtet werden kann g).

C) Eine dritte Ausstellung des Kritikers bei Art. 98. N. 2. betrifft die Bestimmung über Bestrafung des in einem lichten Zwischenraum begangenen vorsätz-

g) Sollte bei einer Classification der Gemüthsgebrechen nicht auch der in der Rechtslehre, rücksichtlich der Körperbeschaffenheit, angenommene Unterschied zwischen vitium und morbus auf den psychischen Zustand anwendbar seyn? Dann könnte man die an Geistesschwäche oder Geistesgebrechen Leidenden (Blödsinn, Stumpfsinn und kindisches Greisenalter) den Geisteskranken entgegen setzen.

lichen Verbrechens. Er behauptet, die Unstatthaftigkeit einer solchen Bestrafung sey bereits seit länger als einem Jahrhundert durch den Gerichtsgebrauch anerkannt worden, und bezieht sich deshalb auf das Zeugniß von Matthäus, von Böhmer und Tittmann. Diese Schriftsteller kann er aber unmöglich nachgelesen haben, da sie ausdrücklich gerade das Gegentheil sagen [h]).

Insbesondere bemerkt Tittmann, ganz in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe, daß der Wahnsinnige, welcher im hellen Zwischenraume ein Verbrechen beging, nur als ein Verstandesschwacher mit geringerer Strafe zu belegen, und daß auch eine angemessene Strafart zu wählen sey.

Weiter läßt sich aber gewiß nichts behaupten, und es würde widersprechend seyn, wenn man, nach dem Vorschlage des Kritikers, ungeachtet der vorhandenen Zurechnungsfähigkeit, dergleichen Personen, selbst bei den schwersten, im hellen Zwischenraum verübten Verbrechen, für straflos erklären wollte. Folgerichtig müßten dann auch diejenigen straflos bleiben, welche außer dem Zustande der herrschenden fixen Idee Verbrechen begehen, wie denn diese übertriebene Behauptung wirklich von dem Kritiker aufgestellt wird (S. 218.).

Die Bestimmung über die mildere Bestrafung eines im hellen Zwischenraum begangenen Verbrechens ge-

h) So sagt Matthaeus de crimin. Proleg. Cap. II. n. 5. „— qui vere furiosus est, si *intervallis* sapit, *puniendus* „*est* propter delictum perpetratum eo tempore, quo furor „subsederat.“

hört nicht hierher, sondern in das sechste Capitel (S. Art. 122. des verbesserten Entwurfs).

Unter Num. 5. des gegenwärtigen Artikels werden Taubstumme, falls sie nicht von der Unerlaubtheit und Strafbarkeit unterrichtet sind, für zurechnungsunfähig und straflos erklärt. Der Verfasser der K. B. trägt aber darauf an, diejenigen, welche taubstumm geboren, oder in ihrer Kindheit taubstumm geworden sind, ohne diese Einschränkung, und also ganz unbedingt für zurechnungs- und straflos zu erklären, weil sich der Einfluß des Strafgesetzes auf den Verstand und das Gemüth solcher Personen nicht mit der erforderlichen Sicherheit beurtheilen lasse.

An dieser Bemerkung ist jedoch nur so viel wahr, daß die Zurechnungsfähigkeit eines Taubstummen oft nicht mit Gewißheit auszumitteln seyn wird, so wie daß bei einem Taubstummen niemals die volle Strafbarkeit anzunehmen ist. Dieß hat aber keine weitere Folge, als daß er in jenem Falle ganz straflos bleibt, und daß der Zustand eines für zurechnungsfähig erkannten Taubstummen einen wichtigen Milderungsgrund ausmacht. Wenn aber der Kritiker behauptet, daß sich die Zurechnungsfähigkeit niemals auch nur so weit ausmitteln lasse, um eine gemilderte Strafe erkennen zu können, so geht er zu weit, und setzt sich mit der Erfahrung in Widerspruch. Freilich kommt in jedem einzelnen Falle vieles auf die Individualität des Taubstummen, seine Erziehung und Umgebungen, so wie ganz besonders auf die Natur des Verbrechens an. Alle diese Rücksichten vereinigt, werden

aber nicht selten den Richter in den Stand setzen, ein bestimmtes Urtheil über die Zurechnungsfähigkeit zu fällen.

Art. 99.

Der Satz unter Num. 6. bedarf mehrerer genauern Bestimmungen. Es ist darin die Rechtsunwissenheit nicht von der Unwissenheit eines Thatumstandes getrennt. Erstere allein genommen, wenn sie nicht in Einfalt u. dgl. ihren Grund hat, kann die Zurechnung nicht ausschließen. Auch sind die Folgen des Irrthums in Thatsachen verschieden, indem derselbe entweder die Zurechnung ganz ausschließt, oder nur in Hinsicht der schwereren Eigenschaft des Verbrechens (Vgl. die Bemerkungen zu Art. 55. a. E.).

Nach dieser Unterscheidung ist der unten vorgeschlagene Art. 101. gefaßt.

Bei Num. 7. bemerkt der Kritiker

A) es werde darin der Nothstand und die Nothwehr völlig zusammengeworfen (S. 224.). Dieß läßt sich aber nur dann behaupten, wenn man diesen Artikel aus seinem Zusammenhange reißt, und ihn nicht mit Art. 91. ff. vergleicht, worauf doch die Randschriften so deutlich hinweisen. In den Artikeln 91 bis 96. ist von Ausschließung der Strafbarkeit durch die Rechtmäßigkeit der, dem Strafgesetz äußerlich zuwider laufenden Handlung die Rede, wohin auch die Nothwehr gehört. Der Art. 99. redet aber von der Ausschließung der Strafbarkeit einer Uebertretung durch die Zurechnungsunfähigkeit des Thäters. Und dahin gehört der Nothstand

(Nothfall). Hier ist die Handlung nicht blos strafgesetzwidrig, sondern auch unrechtmäßig, allein, wegen aufgehobener Willkür, zurechnungslos und daher straflos.

B) Ein anderer Gegenstand des Tadels besteht in der Verbindung des eigentlich sogenannten Nothfalles mit dem Zwang durch Drohungen, so wie in der Trennung des letzteren von dem unter Num. 8. folgenden physischen Zwang.

Jene Verbindung, und folglich auch diese Trennung, lassen sich jedoch sehr wohl rechtfertigen. Der Nothstand besteht nemlich in einem Zustande gegenwärtiger dringender Gefahr für das Leben oder ein anderes unersetzliches persönliches Gut, welche blos durch Ueberschreitung des Strafgesetzes abgewendet werden konnte. Hierin liegt also immer ein psychischer Zwang, indem die Furcht vor dem Verlust eines unersetzlichen Gutes die Willkür aufhebt. Der Nothstand entsteht aber entweder durch Zufall (z. B. Hungers- Feuers- Wassersnoth), oder durch thätliche Drohungen.

Auf der andern Seite ist es gleichfalls richtig, daß der psychische Zwang durch Drohungen, und der physische Zwang, als Arten einer Gattung, zusammen gehören, und daß diese Verbindung, dem Namen und der Sache nach, inniger und passender ist. Aus diesem Grunde scheint es mir jetzt angemessener, nach dem Vorgange des Baierischen Entwurfes Art. 73. u. 85. (revidirter Entw. Art. 68. u. 80.) die Bestimmungen über den physischen und psychischen Zwang zu verbinden, und die Vorschrift über den eigentlichen Nothstand davon zu trennen.

C) Diese Trennung vorausgesetzt, ist nun blos von dem eigentlich sogenannten, aus Zufall entspringenden Nothstand die Rede, z. B. Hungers- Feuers- oder Wassersnoth. Und wenn gleich Jemand durch eigne Fahrlässigkeit in einen solchen Nothstand gerathen seyn sollte, so würde dieß doch nicht die Folge haben, daß ihm das, in diesem Zustande der aufgehobenen Willkür begangene, Verbrechen zuzurechnen wäre. Anders verhält es sich jedoch mit demjenigen, welcher ein Verbrechen begangen hat, und nun, um sich der verwirkten Leibes- oder Lebensstrafe zu entziehen, ein anderes begeht (z. B. den einzigen Mitwissenden ermordet), so wie mit demjenigen, welcher den Nothstand absichtlich herbeiführte, um unter diesem Vorwande eine Rechtsverletzung zu begehen. Um aber eine Ausdehnung der Straflosigkeit auf diese Fälle zu verhüten, ist es rathsam, solches bestimmt auszusprechen a), und hierdurch dasjenige, was durch den im Entwurfe gebrauchten Zusatz „unverschuldeter" Nothstand gesagt werden sollte, genauer zu bestimmen.

D) Mit Recht bemerkt der Herr Kritiker, daß der Ausdruck „eines an sich, oder unter den Umstän- „den" unersetzlichen Rechts zu Vieles umfaßt. Der Baierische Entwurf Art. 85. (Revid. Entw. Art. 80.) beschränkt es auf Gefahr für sein eignes, oder eines andern Menschen Leben. Dieß ist nun zwar der gewöhnliche, aber doch nicht der einzige denkbare Fall eines solchen Nothstandes, da auch die körperliche Integrität durch

a) Vergl. d. Revid. Baier. Entw. Art. 80.

einen Nothfall gefährdet, und dadurch die Willkür aufgehoben werden kann. In meinem Lehrbuche der Strafrechtswissenschaft §. 121. habe ich den Begriff des Nothstandes auf dringende Gefahr für das Leben, oder ein anderes unersetzliches, persönliches Gut bezogen. Dieses scheint mir die angemessenste Bestimmung zu seyn. Nur könnte man noch die Worte „an sich" vor „unersetzliches" einschalten. Ob auch die Gefahr für das Leben eines anderen Menschen die Zurechnung ausschließe, dieß ist von der Vorfrage abhängig, ob diese Gefahr auf den Thäter einen, die Willkür aufhebenden Eindruck machte, welches also lediglich nach den Umständen des concreten Falles zu beurtheilen ist.

Wenn aber der Nothstand auf die Gefahr für das Leben oder ein anderes, an sich unersetzliches, persönliches Gut beschränkt wird, so kann es nicht weiter auf das Verhältniß des Werthes des gefährdeten Rechtes zu dem Werthe des durch die That verletzten Rechtes ankommen, indem der wahre Grund der eintretenden Zurechnungsunfähigkeit (Art. 97.) eine solche Vergleichung ausschließt.

In Hinsicht des nun unter Num. 8. hinzuzufügenden psychischen Zwangs durch Drohungen bedarf es dann einer Angabe der Natur der bedroheten Güter, wie solche in dem Baierischen Entwurfe Art. 73. enthalten ist, und wozu der revidirte Entwurf noch die Gefahr für die Keuschheit beigefügt hat.

Unter dem am Schlusse des Art. 99. Num. 9. bemerkten Zustande gänzlicher Verwirrung der

Sinne oder des Verstandes sind zwei Zustände begriffen, in welche sich der Thäter selbst auf eine verschuldete Art versetzt haben kann, nemlich der Zustand des höchsten Affects und der höchsten Trunkenheit. Auf diese beiden Zustände bezieht sich das, unter jener Nummer, zweimal vorkommende Prädicat „unverschuldet."

Der Verfasser der K. B. schlägt nun vor, dieses Prädicat wegzulassen, indem es zur Strafloſigkeit hinreiche, wenn sich nur der Thäter nicht absichtlich in einen solchen Zustand versetzt habe, um darin das Verbrechen zu begehen. Zur Begründung dieses Vorschlages bemerkt er, die der verschuldeten Verwirrung der Sinne gebürende Strafe könne, ohne Ungerechtigkeit, nicht bis zur Strafe eines, im zurechnungsloſen Zustande verübten Verbrechens ausgedehnt werden (S. 229.), und glaubt hierin eine falsche Folge aus der Theorie des psychischen Zwanges zu finden.

Man darf jedoch hierbei nicht außer Acht lassen, daß das in einem nicht beabsichtigten, jedoch verschuldeten Zustande der Bewußtloſigkeit begangene Verbrechen nicht zum Dolus, sondern nur zur Culpa zugerechnet wird, so wie daß die überhaupt milden Bestimmungen über Bestrafung culposer Verbrechen eine sehr geringe Strafe eines solchen Falles zulassen. Diese muß aber den Thäter treffen, weil er die Pflicht zur Besonnenheit im Handeln durch jene verschuldete Versetzung in einen Zustand der Bewußtloſigkeit verletzt hat. Man denke z. B. an einen Menschen, der sich berauscht, ungeachtet er aus Erfahrung

weiß, daß er im Zustande des Rausches zu lebensgefährlichen Verletzungen Anderer geneigt ist.

Hiernach sind also drei Fälle zu unterscheiden:

1) Der unverschuldete Zustand einer vorübergehenden Bewußtlosigkeit schließt die Zurechnung ganz aus. Und von diesem ist im gegenwärtigen Artikel allein die Rede.

2) Wer sich absichtlich in einen solchen Zustand versetzt, um darin ein vorher beschlossenes Verbrechen auszuführen, dem ist dieses Verbrechen zum rechtswidrigen Vorsatze, und wenn es ein anderes Verbrechen ist, zur Culpa zuzurechnen.

3) Wer auf verschuldete Weise in einen solchen Zustand gekommen ist, dem wird die darin verübte That zur Culpa zugerechnet, kann jedoch immer nur als geringe Culpa geahndet werden.

Beide Bestimmungen über die Zurechnung zur Culpa beruhen jedoch, wie sich (nach Art. 56.) von selbst versteht, auf der Voraussetzung, daß das Verbrechen als culposes Verbrechen vorkommen kann.

Um die vorstehend unter N. 2. 3. bemerkten Fälle bestimmter vorzuheben, ist es nöthig, einen eignen Artikel aufzustellen, welcher so gefaßt werden könnte:

Hatte sich jedoch der Thäter, durch Trunk oder andere Mittel, absichtlich in einen Zustand vorübergehender Sinnenverwirrung (Art. 99. N. 9.) versetzt, um in demselben ein vorher beschlossenes Verbrechen auszuführen; so wird ihm die darin begangene That, wenn es die beabsichtigte ist, zum Vorsatze, falls es aber eine andere ist, zur Fahrlässigkeit zugerechnet.

War er hingegen fahrlässiger Weise in jenen Zustand gekommen, so ist das hierin von ihm begangene Verbrechen nach den Bestimmungen über die geringe Fahrlässigkeit (Art. 61. N. II.) zu bestrafen.

Alsdann fällt das, was Art. 109. unter N. 6. bestimmt ist, hinweg [b]).

Art. 100.

Ein untergeordneter Beamter darf die Befolgung des ihm von seinem Amtsvorgesetzten zukommenden Befehls nicht von seinem Urtheile über die Vereinbarkeit derselben mit seinen Amtspflichten abhängig machen. Das Gegentheil würde den Staatsdienst sehr gefährden. Wenn daher der untergebene Beaute nichts weiter thut, als dem Befehl seines Vorgesetzten Folge zu leisten, so kann er dafür nicht verantwortlich gemacht werden, wenn er auch die ihm anbefohlne Handlung für seinen Amtspflichten entgegenlaufend halten sollte. Eine andere Frage ist es, ob er sich in einem solchen Falle durch Verweigerung des Gehorsams strafbar mache. Davon ist aber hier nicht die Rede, sondern blos von der Strafloſigkeit eines Beamten, der den ihm in Beziehung auf sein Amt zugegangenen Befehl befolgt hat.

Die von dem Kritiker vorgeschlagene Weglassung der Worte „oder Verletzung" läßt sich auch um so weniger billigen, da der dafür angeführte Grund beweisen würde, daß das nemliche von jedem Mißbrauch und von jeder Ueberschreitung der Amtspflichten gelten müßte.

b) Vgl. d. Revid. Baiersch. Entw. Art. 60. 61.

Art. 101.

Es ist nicht angemessen, diesen Artikel mit dem Worte „Niemand" zu beginnen. Besser würde man sagen: Wegen eines und desselben Verbrechens darf Niemand mehrmals bestraft werden.

Die Frage, ob nach einem lossprechenden Urtheile eine Wiederaufnahme der Untersuchung statt findet, gehört in die Strafproceßordnung.

Art. 102.

Der Verfasser der K. B. mißbilligt den in diesem Artikel ausgesprochenen Uebergang der, beim Leben des Thäters wider ihn erkannten Vermögensstrafen, auf die Erben. Sein wesentlicher Grund besteht darin, daß eine solche Bestimmung dem Grundsatz, wonach nur Schuldige gestraft werden sollen, entgegenlaufe.

Dagegen ist jedoch zu bemerken, daß dergleichen Strafen die Erben nicht als Strafen treffen, sondern von ihnen nur als eine, auf dem Nachlaß haftende Schuld, entrichtet werden müssen. Es ist dieß eine Folge des bekannten Rechtsgrundsatzes: **bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno.** Von dieser Regel zu Gunsten der Erben eines Verbrechers eine Ausnahme zu machen, und dem Fiscus eine solche, bereits begründete Forderung, zu entziehen, dazu fehlt es an einem hinreichenden Grunde. Wenn der unbekannte Kritiker sich deshalb auf das Römische Recht beruft und durch die L. 20. D. **de poenis** beweisen will, daß die Vermögensstrafen nicht auf die Erben übergegangen seyen, so befindet er sich in

einem auffallenden Irrthume, worüber ihn die Einsicht der L. 20. D. de accusat. belehren kann. Eben so unrichtig ist es, wenn der Kritiker behauptet, es werde durch die gedachte Vorschrift des Artikels eine Ansicht der älteren Criminalisten wieder ins Leben gerufen, welche die Mißbilligung der neueren Strafrechtslehrer erfahren habe. Vielmehr stellen alle neuere Lehrbücher und Systeme, so wie die neueren Strafgesetzbücher und Entwürfe a) jenen Satz auf.

Während also die vorgeschlagene Weglassung der erwähnten Bestimmung nicht gerechtfertiget ist, möchte ich jetzt eine Aenderung in Vorschlag bringen. Der Artikel gibt den Erben das Recht, sich gegen das Strafurtheil derselben Vertheidigungsmittel zu bedienen, welche dem Verstorbenen zugekommen wären. Diese Bestimmung scheint vielmehr in die Strafproceßordnung zu gehören, und in dem Entwurfe derselben findet sich auch (Art. 344.) das Nöthige vorgesehen. Aus diesem Grunde, und da es nicht nöthig ist, der besonderen Confiscationen (Art. 33. N. II.) hier zu gedenken, könnte man daher den Art. 102. durch folgende Fassung sehr vereinfachen:

> Durch den Tod des Uebertreters wird die von ihm verwirkte Strafe getilgt.
>
> Eine demselben, schon bei seinen Lebzeiten, rechtskräftig zuerkannte Geldstrafe ist jedoch aus seinem Nachlasse zu entrichten.

a) Hiervon macht jedoch der Sächsische Entwurf Art. 281. eine Ausnahme.

Art. 103—105.

In Hinsicht der die Criminalverjährung betreffenden Artikel wird in der kritischen Beleuchtung

I) die Hypothese aufgestellt, daß die vermuthete Besserung des Thäters als der, in der Natur der Sache gelegene, den Römischen Ansichten vom Zweck der Strafe entsprechende, und längst durch den Gerichtsgebrauch anerkannte Grund der Verjährung anzusehen sey.

Hierin liegen aber viele Irrthümer. Zunächst verwechselt der Herr Kritiker den historischen und den politischen Grund der Criminalverjährung. Ersterer läßt sich aus dem römischen Rechte nicht mit Bestimmtheit nachweisen. So viel ist gewiß, daß zur Zeit der Entstehung der peinlichen Verjährung noch nicht der allgemeine Grundsatz galt, daß alle Klagen der Verjährung ausgesetzt seyen a). Will man daher die Analogie der Civilverjährung als Quelle der Criminalpräscription betrachten, so müßte man dabei entweder auf die prätorischen Klagen, besonders die Strafklagen, oder auf die sehr heterogene **longi temporis praescriptio** Rücksicht nehmen.

Bei einer neuen Gesetzgebung kommt indessen weniger der historische, als der politische Grund in Betrachtung. Wenn diesen nun der Kritiker in der vermutheten Besserung findet, so geht er dabei von der Voraussetzung aus, daß das Römische Recht den Zweck der Bestrafung in die Besserung des Thäters setze, worüber er sich

a) K. A. d. Unterholzner ausführl. Entwickelung der gesammten Verjährungslehre. IIr B. Leipzig 1828. §. 305. S. 439 ff.

auf die L. 20. D. de poenis beruft. Indessen hätte doch schon der Umstand, daß das Römische Recht so viele und grausame Lebensstrafen androht, ihm diese Voraussetzung bedenklich machen sollen. Aber auch hiervon abgesehen, lassen sich, neben jener Aeußerung von Paulus, viele Stellen des Römischen Rechts anführen, die ganz andere Ansichten vom Zweck der Strafe aufstellen. So reden z. B. bei weitem die meisten Stellen von dem Zweck der Abschreckung Anderer durch die Vollstreckung der Strafe. L. 6. §. 1. D. de poenis: „*ut exemplo deterriti minus delinquant.*“ L. 28. §. 15. eod.: „*ut conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus.*“ L. 1. C. ad L. Jul. rep.: „*ut unius poena metus possit esse multorum*“ u. s. w. Auch wird Beruhigung des Verletzten und der Seinigen als Strafzweck angegeben. L. 28. §. 15. D. de poenis: „*ut solatio sit cognatis et adfinibus.*“

Wenn man aber auch von der Besserungstheorie ausgehen wollte, so liefert doch der bloße Ablauf einer gewissen, seit der That abgelaufenen Zeit, keinen Beweis der erfolgten Besserung, ja nicht einmal einen hinreichenden Grund der Vermuthung für die Besserung. Am wenigsten würde aber eine so unsichere Vermuthung hinreichen, um darauf die Strafloſigkeit des Verbrechens zu stützen.

Weit haltbarer sind die in meinen Anmerkungen S. 544. aufgestellten, mit allen Strafrechtstheorieen vereinbaren Gründe, insbesondere die Verdunkelung der Thatsachen,

sachen, die öftere Fruchtlosigkeit der Untersuchungen, und die Erschwerung des Entschuldigungsbeweises, welche die Nützlichkeit, und selbst die Nothwendigkeit des Instituts der Criminalverjährung beweisen [b]). Auch ist es falsch, wenn der Herr Kritiker meint, es sey eine Inconsequenz, daß nach Art. 105. die todeswürdigen Verbrechen von der Verjährung ausgenommen worden. Vielmehr läßt sich die gedachte Ausnahme, ohne eine Inconsequenz, rechtfertigen.

Unter die Gründe, welche die Verjährung rechtfertigen, gehört nemlich auch der Umstand, daß durch die Länge der Zeit das Andenken an die That geschwächt, daher der aus dem Verbrechen und dessen Straflosigkeit entspringende ideale Schaden gemindert, mithin das Interesse des Staats bei Bestrafung desselben verringert wird. Je schwerer nun das Verbrechen ist, desto weniger kann der Ablauf der Zeit diese Wirkung äußern. Hierauf gründen sich die, nach der Schwere der Verbrechen ansteigenden Verjährungsfristen. Bei den todeswür-

b) Thomasius de bigamiae praescriptione. §. 4. „Praescri-„ptio criminum non in eum finem est inventa, ut delicta „impunita maneant, sed potius, ne *propter factorum incer-„titudinem*, *ex temporis diuturnitate provenientem*, inno-„centes, in quos suspicio criminis alicujus cadit, indebita „afficiantur poena, aut beneficio defensionis priventur, quod „ipsum post longum temporis lapsum, *propter interitum „probationum* maxime difficile redditur. Igitur directo prae-„scriptio criminum non intendit remissionem delicti, de quo „constat, sed potius remissionem actionis super delicto *du-„bio.*“ Unterholzner Verjährungslehre. B. II. S. 440 ff. S. 459.

digen, und daher schwersten Verbrechen, vermag aber selbst die längste Zeit die gedachten Wirkungen nicht hervorzubringen. Wenn also der Entwurf diese Verbrechen von der Verjährung ausnimmt, und den Gerichten das Recht gibt, den Thäter der landesherrlichen Gnade zu empfehlen; so erscheint derselbe allerdings, von dieser Seite, als gerechtfertigt. Dieses hält mich jedoch nicht ab, zu erklären, daß die gedachte Ausnahme von der, als Regel gebilligten Verjährung, meiner persönlichen Ansicht entgegen läuft, und daß ich deren Weglassung wünschen und anrathen möchte.

Diese Ansicht beruht auf folgenden Gründen:

A) Die erforderliche Folgerichtigkeit und Einheit der Gesetzgebung verbieten eine jede Ausnahme von einem gesetzlich gebilligten Grundsatz, welche nicht durch hinreichende Gründe als nothwendig dargestellt wird. Die Nothwendigkeit der gedachten Ausnahme wird aber durch die vorhin bemerkten Gründe nicht dargethan. Auch ergibt sich solche nicht aus der Erfahrung, während doch die mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen, nach dem bis jetzt geltenden gemeinen Rechte, von der Verjährung nicht ausgenommen sind, so daß es an hinreichender Veranlassung zu einer solchen mißlichen Neuerung mangelt.

B) Der Hauptgrund, worauf das ganze Institut der Strafverjährung beruht, nemlich die durch die Länge der Zeit erfolgte Verdunkelung der Thatsachen, insbesondere die Erschwerung des Entschuldigungsbeweises, tritt bei den, mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen, nicht nur

in voller Maaße, sondern selbst mit verstärktem Gewichte ein. Denn je schwerer das Verbrechen, desto größer ist die, aus einer verspäteten Untersuchung für die Unschuld entspringende Gefahr, und desto nothwendiger ist die Sorge für den Schutz des Unschuldigen. Wenn also die Gesetzgebung gerade dem, wegen eines so schweren Verbrechens Angeschuldigten, den, aus der Verjährung entspringenden Schutz für die Unschuld versagt, so verstößt sie gegen den Grundsatz, auf welchem die Verjährung beruht, und vernachlässigt jene pflichtmäßige Sorge.

Wenn man sodann

C) mit practischem Sinn die, mit jener Ausnahme verknüpften, nachtheiligen Folgen erwägt, so muß man sich von der Unzulässigkeit einer solchen Ausnahme überzeugen. Falls nemlich die Gerichte, noch nach zwanzig, dreißig und mehreren Jahren, ein Verbrechen zu untersuchen verpflichtet sind, so wird

1) in der Regel das Ergebniß einer solchen Untersuchung darin bestehen, daß es an der, zur Fällung eines Strafurtheils erforderlichen Gewißheit der Thatsachen fehlt. Der Richter wird daher das **non liquet** aussprechen, und den Angeschuldigten von der Instanz entbinden müssen. Ein solcher Ausspruch ist aber, bei einem so schweren Verbrechen, von nachtheiligeren Folgen, als wenn der Richter, nach so langer Zeit, eine Untersuchung, deren Mißlingen vorauszusehen ist, gar nicht beginnt, und man sollte daher den Richter nicht nöthigen, eine vergebliche Untersuchung einzuleiten.

2) Die Bestimmung, daß der Richter einen solchen Verbrecher zur Begnadigung empfehlen dürfe, bezieht sich lediglich auf den, gewiß nur höchst selten oder niemals eintretenden Fall, daß, ungeachtet des verflossenen, mehr als zwanzigjährigen Zeitraums, die That und der Thäter, mit allen, die Strafbarkeit betreffenden Umständen ausgemittelt worden. Durch eine solche, wahrscheinlich niemals zur Anwendung kommende, und daher vergebliche Vorschrift, können die nachtheiligen Folgen jener Ausnahme nicht abgewendet werden.

Auch würde

3) die Anwendung der Vorschrift des Art. 105. zu einem auffallenden Widerspruche führen. Man denke sich zwei Verbrecher, die beide eine lebenslängliche Freiheitsstrafe verwirkt haben, und also auf ganz gleicher Stufe der Strafbarkeit stehen. Das Verbrechen des Einen ist in thesi mit der Todesstrafe bedroht, auf die aber wegen wichtiger Milderungsgründe nicht erkannt werden kann. Die That des Andern ist mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe verpönt, und er hat die volle Strafe verwirkt. Hier muß nun letzterer, nach Art. 103., gänzlich straflos ausgehen, ersterer hingegen müßte nach Art. 105. zur lebenslänglichen Karrenstrafe verurtheilt werden, und hätte höchstens eine Milderung aus Gnade zu hoffen. Eine so auffallende Verschiedenheit in Behandlung zweier gleich strafwürdiger Verbrecher dürfte, nach Grundsätzen der Strafgerechtigkeit und Strafpolitik, nicht zu rechtfertigen seyn. Sie würde auch auf die Gesetzgebung das gehässige Licht werfen, als ob sie

sich durch ihren Abscheu gegen so schwere Verbrechen habe hinreißen lassen, nur die Schuld zu verfolgen, ohne die Unschuld gehörig zu sichern.

In allen diesen Rücksichten scheint es mir sehr rathsam, die im Art. 105. enthaltene Ausnahme von der Verjährung ganz wegzulassen. Und dieser Vorschlag entspricht nicht nur dem gemeinen Rechte, sondern auch mehreren neueren Entwürfen; z. B. dem Entwurfe für Zürich Art. 176., und für Baiern Art. 105. (revidirt. Entwurf für Baiern Art. 99.).

II) Der aus dem Baierischen Entwurf Art. 104. entlehnte Vorschlag des Kritikers, die Statthaftigkeit der Verjährung auch noch an die Bedingung zu knüpfen, daß der Thäter, während ihres Laufes, sich keines neuen Verbrechens schuldig gemacht habe, beruht auf der Hypothese, als ob die Verjährung durch die Vermuthung einer erfolgten Besserung begründet werde, und als eine Gnadenbezeugung gegen den muthmaaslich gebesserten Thäter anzusehen sey. Wider die in meinen Anmerkungen S. 546. 547. hiergegen angeführten Gründe hat der unbekannte Kritiker nichts vorgebracht. Zu diesen Gründen kommt noch eine andere, sehr erhebliche Betrachtung, welche gerade dem practischen Criminalisten nicht hätte entgehen sollen. Wenn nemlich jedes neue, binnen der Verjährungsfrist begangene Verbrechen die Verjährung ausschließt, so sehen sich die Gerichte in die Nothwendigkeit gesetzt, auch alle früheren, ohne diese Vorschrift längst verjährten und vergessenen, kleinen und großen Verbrechen des Thäters in Untersuchung zu ziehen,

theils um die noch nicht verjährten Verbrechen mit zu bestrafen, theils um die Statthaftigkeit der Verjährung in Hinsicht eines neuen, zur Untersuchung vorliegenden Verbrechens auszumitteln. Diese eben so große, als unnöthige und lästige Vervielfältigung der Untersuchungen ist aber für eine um so größere Unzuträglichkeit zu halten, da die Länge der Zeit dergleichen Untersuchungen sehr erschweren und oft ganz fruchtlos machen wird.

Daß der unbekannte Kritiker, welcher sich doch als einen erfahrnen Praktiker ankündigt, eine so nahe liegende und so leicht aus dem Leben aufzugreifende Beobachtung übersehen konnte, dieß ist zu verwundern, und rechtfertigt von neuem die schon mehrmals geschehene Aeußerung des Bedauerns, daß er sich nur gar zu oft aus dem Gebiete der Erfahrung entfernt hat, auf welchem er sich weder zu der von ihm angenommenen Vermuthung der Besserung, noch zu der Fiction einer, durch das Erleiden der Strafe erfolgten Besserung, verirrt haben würde.

III) Daß der Ablauf eines großen Theiles der Verjährungszeit nicht als ein rechtlicher Milderungsgrund anzusehen ist, dieß bedarf wohl keiner Ausführung. Gleichwohl ist es nicht zu verkennen, daß es zur Härte führen kann, wenn nur noch eine sehr kurze Zeit an der Verjährung mangelt.

Daher halte ich es für einen zweckmäßigen Vorschlag des Herrn Kritikers, daß die Gerichte hier berechtigt seyn sollen, auf Begnadigung anzutragen. Doch scheint es nöthig, in diesem Fall nur die Empfehlung zur Milderung aus Gnade zu gestatten.

Art. 103.

Dieser Artikel bedarf in mehreren Hinsichten einer gänzlichen Umänderung.

1) Es wird darin theils über die Statthaftigkeit der Verjährung, theils über deren Anfangspunct, theils über die Unterbrechung, mithin über drei verschiedene Gegenstände verfügt. Um ihn daher gehörig zu vereinfachen, ist es nöthig, die beiden letzteren Gegenstände auszuscheiden, und dafür einen besonderen, über den Lauf der Verjährung verfügenden Artikel zu bilden, dessen Fassung unten (als Art. 105.) vorgeschlagen wird.

2) Die unter Num. 1. enthaltene bloße Hinweisung auf Art. 105. enthält nur ein Ueberbleibsel einer früheren Redaction, und ist, als überflüssig, wegzulassen.

3) Außerdem halte ich auch die Weglassung der unter Num. 2. dieses Artikels bestimmten Einschränkung der Verjährung für nothwendig. Das gemeine Recht enthält keine solche Einschränkung c), und durch die Natur des Instituts wird sie nicht gerechtfertigt. Denn die Criminalverjährung ist nichts anders, als eine Frist für die Dauer des, dem Staat auf die verwirkte Strafe gebürenden Rechtsanspruchs, und die Gründe, worauf solche beruht, passen auch auf den Fall, wenn der Thäter sich der, schon wider ihn eingeleiteten Untersuchung, durch die Flucht entzogen hat, indem es, jenen Gründen zufolge, blos auf den Ablauf der Zeit, und gar

c) Unterholzner Verjährungslehre. B. II. S. 464. 465.

nicht auf die Ursache der, binnen dieser Zeit unterbliebenen Rechtsverfolgung, ankommt. Jene Einschränkung beruht auf der falschen Ansicht, als ob die Verjährung eine Begünstigung des Verbrechens sey, deren er sich durch die Flucht verlustig mache. Die wider ihn eingeleitete Untersuchung wirkt indessen nur als eine Unterbrechung der Verjährung. Und so wie die Verjährung, nach jeder Unterbrechung, von der letzten gerichtlichen Handlung an, wieder von neuem zu laufen anfängt, so muß dieses auch in Hinsicht der letzten, vor oder nach der Flucht geschehenen Handlung gelten. Das Gegentheil würde auch zu den Folgen hinzuführen, welche man durch die Verjährung abwenden will. Denn wenn nun ein Uebertreter, welcher sich der wider ihn eingeleiteten Untersuchung durch die Flucht entzogen hat, nach zwanzig Jahren zurückkehrt; so müßte der Richter eine Untersuchung wider denselben einleiten, welche durch die Länge der Zeit so sehr erschwert seyn muß, daß sie keine solche Gewißheit aller erheblichen Thatsachen ergeben wird, auf welche ein Strafurtheil gebaut werden könnte.

Aus diesen Gründen bringe ich die Weglassung des Satzes unter N. 2. in Vorschlag, wie dann auch der Baierische Entwurf Art. 104. (Revid. Entw. Art. 98.) keine solche Einschränkung der Verjährung enthält, und der Sächsische Entwurf Art. 263. deren Unstatthaftigkeit ausdrücklich ausspricht.

Unter der Voraussetzung, daß jener Satz wegbleibt, könnte dann der Art. 105. (welcher, ohne diese Voraussetzung, als ein besonderer Artikel stehen bleiben müßte),

mit dem Art. 103. verbunden, und letzterem nun folgende Fassung gegeben werden:

Wenn die im Art. 104. bestimmten und nach den Vorschriften des Art. — zu berechnenden Zeiträume verflossen sind, so ist die Strafbarkeit durch Verjährung getilgt.

Bei Verbrechen, für welche das Gesetz die Todesstrafe festgesetzt hat, findet jedoch die Verjährung nicht statt, sondern der Ablauf eines zwanzigjährigen Zeitraums berechtiget nur das Gericht, den Verbrecher, falls er ch inzwischen ohnunterbrochen gut aufgeführt hat, zur gänzlichen oder theilweisen landesherrlichen Begnadigung zu empfehlen.

Eine Empfehlung zur Milderung aus Gnade findet, unter gleicher Voraussetzung statt, wenn das Verbrechen an sich verjährbar, jedoch die Verjährungszeit noch nicht völlig abgelaufen ist.

Sollte jedoch, in Gemäßheit der oben vorgetragenen wichtigen Gründe, die, in Hinsicht der mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen gemachte Ausnahme, weggelassen werden, so würde der zweite Satz des vorstehenden Artikels gestrichen, und der dritte Satz könnte dann folgende Fassung erhalten:

Ist hingegen die Verjährungszeit zwar beinahe, jedoch noch nicht völlig abgelaufen, so sind die Gerichte berechtiget, den Verbrecher, falls er sich inzwischen ohnunterbrochen gut aufgeführt hat, zur Milderung der verwirkten Strafe aus Gnade zu empfehlen.

Art. 104.

Bei den unter N. 1. und 2. bestimmten Verjährungsfristen findet sich eine Lücke. Die Fristen werden nemlich mit Recht, nicht nach der in concreto verwirkten, sondern nach der gesetzlichen Strafe bestimmt. Nun ist aber nicht selten, als Maximum, Zuchthaus, und als Minimum Arbeitshaus, oder als Maximum Dienstentsetzung, und als Mininum Dienstentlassung gedroht. Es bedarf also einer Bestimmung darüber, ob die Dauer der Verjährungsfrist nach dem Maximum, oder nach dem Minimum der gesetzlichen Strafe berechnet werden soll?

Da nun, nach meiner Ueberzeugung, diejenigen Gründe, auf denen die Criminalverjährung beruht, eher eine Ausdehnung, als eine Einschränkung ihrer Statthaftigkeit wünschen lassen; so würde ich rathen, das Minimum der gesetzlichen Strafe für den Maasstab der Berechnung jener Fristen zu erklären. Dieses könnte dann leicht dadurch ausgedrückt werden, daß man im ersten Satze des Artikels sagte „wenigstens Zuchthausstrafe"; im zweiten Satze „wenigstens mit Arbeitshaus" — und bei Dienstentsetzung „als geringste Strafe." Sollte hingegen das Maximum als Maasstab vorgezogen werden, so wäre dieses durch „höchstens" auszudrücken.

Art. 105.

Anstatt dieses mit Art. 103. zu verbindenden Artikels müßten hier die nöthigen Bestimmungen über den Lauf der Verjährung aufgestellt werden.

1) Als Anfangspunct der Verjährung ist die Beendigung der verbrecherischen Handlung zu bestimmen. Dieß bezeichnet die Sache genauer, als der Ausdruck „vom Augenblick der begangenen That", da die That zugleich den Eintritt des erforderlichen Erfolges begreift, worauf es aber hier nicht ankommt. Auch führt jene Vorschrift zu einer richtigeren Bestimmung des Anfangs der Verjährung in Rücksicht der vorausgehenden Beihülfe, so wie in Ansehung solcher Verbrechen, welche, ohne sich zu erneuern, in ihren Folgen fortdauern, und in Hinsicht fortgesetzter Verbrechen.

2) Zur Unterbrechung der Verjährung genügt eine jede wider den Thäter, als solchen, gerichtete strafrichterliche Handlung. Der Revidirte Baierische Entwurf Art. 100. verlangt, daß der Thäter vom zuständigen Gerichte wegen der strafbaren That bestimmt zur Rede gestellt worden. Dieß scheint zu viel gefordert. Insbesondere müssen auch Schritte gegen den abwesenden Thäter genügen.

3) Ueber die Dauer der Wirkung einer geschehenen Unterbrechung herrschen sehr verschiedene Ansichten, die sich im Allgemeinen auf drei zurückführen lassen. Entweder legt man der Unterbrechung blos die Kraft bei, während der Dauer der Untersuchung den Lauf der Verjährung nur zu hemmen, so daß diese nachher fortläuft; oder man läßt die Verjährung durch die Unterbrechung für immer ausschließen; oder man bezieht die Kraft der Unterbrechung blos auf die bis zu der letzten gerichtlichen Handlung verflossene Zeit, dergestalt, daß

die Verjährung von da an wieder von neuem zu laufen beginnt.

Diese letztere Ansicht ist unverkennbar, dem Grunde nach, die natürlichste und zugleich am meisten zur Anwendung geeignet [a]). Unter der letzten gerichtlichen Handlung darf man jedoch nicht etwa ein förmliches Schließen der Untersuchung verstehen, sondern vermöge des Grundes der Criminalverjährung, ist es als hinreichend zu betrachten, daß der Richter gegen den Angeschuldigten keine weiteren Schritte gethan hat.

4) Ob die Verjährung auch bei Bestrafung zusammenfließender Verbrechen und rückfälliger Verbrecher von Wirkung sey, dieß ist mit Unterscheidung beider Fälle zu beurtheilen.

a) Ueber das frühere verjährte Verbrechen findet keine Untersuchung statt. Wenn also auch der Thäter wegen eines späteren Verbrechens vor Gericht gestellt wird, so ist doch in der That kein Zusammenfluß vorhanden. Man darf folglich das frühere Verbrechen bei Bestrafung des späteren überhaupt nicht berücksichtigen, und also weder um die Strafe beider Verbrechen zu häufen, noch um die Strafe des letzten Verbrechens zu schärfen, auf dasselbe achten. Da dieser Satz aus der Natur der Verjährung von selbst folgt, so bedarf es darüber keiner gesetzlichen Bestimmung.

b) Ganz anders verhält sich es mit dem Rückfall. Denn hier ist das frühere Verbrechen untersucht

a) Sächsischer Entwurf Art. 266. Revidirter Baierischer Entwurf Art. 100. a. E.

und bestraft. Es liegt also eine völlig ausgemittelte Thatsache vor. Diese muß daher der Richter bei Beurtheilung der subjectiven Strafbarkeit des rückfälligen Verbrechens berücksichtigen. Auch diese Folge versteht sich jedoch so sehr von selbst, daß es im Gesetzbuche keiner ausdrücklichen Anerkennung derselben bedarf. Blos wenn das Gegentheil bestimmt werden sollte, würde eine besondere Vorschrift nöthig seyn. Diese findet sich in dem revidirten Baierischen Entwurfe Art. 98., worin es heißt: „Auch verliert der Rückfall die Eigenschaft eines besonde„ren Erschwerungsgrundes, wenn vom Augenblicke der „erstandenen Strafe, bis zur Begehung der neuen straf„baren That, die für die bestrafte That bestimmte Ver„jährungszeit abgelaufen ist; den Fall ausgenommen, „wenn für den Rückfall im Gesetz eine eigene Strafe an„geordnet ist."

Eine solche Bestimmung dürfte jedoch nicht zu billigen seyn. Denn der Hauptgrund der Verjährung, welcher in Verdunkelung der Thatsachen besteht, tritt hier nicht ein, da die Acten, insbesondere das Strafurtheil, den vollen Beweis des früheren Verbrechens liefern. Wohl aber tritt der im Rückfall liegende Grund der höheren Strafbarkeit ein, da der rückfällige Verbrecher schon die Folgen der Uebertretung des Strafgesetzes an sich selbst empfunden hat, mithin für gefährlicher zu halten ist, als wenn er noch nicht bestraft worden wäre. Auch stört jene Bestimmung die Einheit der Gesetzgebung, indem sie für diejenigen Verbrechen, bei denen eigne Rückfallsstrafen gedroht sind, eine entgegengesetzte Bestimmung

nöthig macht, während doch diese Strafen auf keinem anderen Grunde beruhen, als diejenige Vorschrift, welche den Rückfall überhaupt für eine Schärfungsursache erklärt. Ich würde daher nicht rathen, eine solche Bestimmung in das Gesetzbuch aufzunehmen.

5) Die Frage: ob der Richter die Verjährung von Amtswegen beachten müsse? ist ohne Zweifel zu bejahen, gehört aber nicht in das Strafgesetzbuch, sondern in die Strafproceßordnung.

Hiernach könnte der neue Artikel folgendermaaßen gefaßt werden:

1) Die Verjährung beginnt mit Beendigung der verbrecherischen Handlung.

2) Sie wird unterbrochen durch eine jede wider den Thäter, als solchen, gerichtete strafrichterliche Handlung.

3) Nach geschehener Unterbrechung, fängt die Verjährung von dem Zeitpuncte der letzten gerichtlichen Handlung von neuem an zu laufen. Bestand diese jedoch in Verurtheilung des Thäters zur Strafe, so findet keine Verjährung weiter statt.

In Gemäßheit der von mir zu den Artikeln 91—105. gemachten Bemerkungen und Vorschläge, erhält das fünfte Capitel diejenige durchaus veränderte Gestalt, in welcher solches dem unten angehängten Abdruck eines verbesserten Entwurfes des allgemeinen Theils eingerückt ist.

Art. 106.

Der erste Satz dieses Artikels bedarf einer besseren Fassung, wodurch die Strafe mehr an die Spitze gestellt

wird, und die allgemeinen und besonderen Zumessungsgründe einander bestimmter entgegengesetzt werden. Man vergleiche den Art. 110. des unten folgenden verbesserten Entwurfs.

Art. 107.

Daß die objective Strafbarkeit eines Verbrechens mit der größeren oder geringeren Gefährlichkeit der That steige oder sinke, dieß ist so ganz unzweifelhaft und unbestritten, daß es durchaus keiner Rechtfertigung bedarf. Auch der unbekannte Kritiker bestreitet diese Wahrheit, und die darauf gegründeten Bestimmungen des vorliegenden Artikels nicht. Er macht jedoch dabei

1) die Bemerkung, daß diese so natürlichen, und von ihm für richtig anerkannten Bestimmungen, in der nothwendigen Unvollkommenheit aller menschlichen Satzungen nur eine Entschuldigung, niemals aber eine Rechtfertigung finden könnten (S. 249.).

Der Sinn dieses räthselhaften Ausspruches ist mir völlig unverständlich, und ich bin daher außer Stande, denselben einer Prüfung zu unterziehen.

Dagegen verdient

2) eine auffallende Entstellung, welche sich der Herr Kritiker erlaubt hat, die gebürende Rüge. Er schiebt nemlich dem Entwurfe und dessen Herausgeber die Ansicht unter, als ob je schwerer das Verbrechen, für desto schlechter auch der Verbrecher zu halten sey (S. 249. Note.). Diese Behauptung steht aber mit dem Inhalte des Entwurfes und der Anmerkungen in dem

grellsten Widerspruche. Der Entwurf stellt einen objectiven und einen subjectiven Maasstab der Strafbarkeit auf. Jenen enthält der Art. 107., diesen die Art. 108 — 110. Er weißt also den Richter an, die Strafbarkeit in jedem Falle sowohl nach dem objectiven, als nach dem subjectiven Maasstabe zu beurtheilen, beides gegen einander abzuwägen, und, nach dem Ergebniß einer solchen umsichtigen Beurtheilung, die Strafe zuzumessen. Durch jene Zusammenstellung beider Arten des Maasstabes spricht es also das Gesetz auf das deutlichste aus, daß bei einem objectiv sehr schweren Verbrechen, z. B. einem Todschlag, ein sehr geringer Grad der subjectiven Strafbarkeit vorhanden seyn könne (z. B. nach Art. 109. N. 5., wenn der Todschlag in einer, an sich zu entschuldigenden, großen Gemüthsbewegung verübt worden), und eben so umgekehrt. Wo findet sich nun in diesen so naturgemäßen Bestimmungen der angebliche Satz, daß, je schwerer das Verbrechen, desto schlechter auch der Verbrecher sey? Hätte der unbekannte Kritiker, wie es seine Pflicht war, die unmittelbar auf einander folgenden, und durch die Randschriften mit einander verbundenen Artikel, verglichen, so würde er sich alsbald von dem gänzlichen Ungrunde jener Beschuldigung überzeugt haben. Dieses so auffallende Zerreissen so innig verbundener Artikel liefert einen neuen Beweis, wie nöthig es war, mich in der Vorrede zu meinen Anmerkungen S. VI. gegen ein solches Beginnen zu verwahren, und ist um so befremdender, da der Kritiker selbst

(Vor-

(Vorrede S. VI.) erklärt, daß ein solches Verfahren schon der gemeinen Redlichkeit zuwider sey.

Daß die Worte „oder ganze Gemeinden" nicht auch auf Eigenthumsbeschädigungen zu beziehen sind, dieß ergibt sich aus einer Vergleichung mit Art. 287. N. 2.

3) Bei der Fassung des dritten Satzes dieses Artikels bemerkt der Kritiker, die Gefahr liege in dem Verbrechen selbst, und nicht ausschließlich in den Verhältnissen der Zeit und des Ortes. Allein so etwas sagt auch jener Satz gar nicht. Vielmehr zeigt eine Vergleichung desselben mit dem Eingange und mit Num. 1. und 2., daß hier nur von der größeren oder geringeren Gefährlichkeit einer strafbaren That die Rede ist. Um demjenigen, welcher nicht einmal die Sätze des nemlichen Artikels vergleicht, zu Hülfe zu kommen, kann man allenfalls Num. 3. mit den Worten beginnen:

Nach der Größe der aus den Verhältnissen u. s. w.

Art. 108.

Wenn der unbekannte Kritiker den unverkennbaren Einfluß der Androhungstheorie auf die Bestimmungen dieses Artikels bezweifelt, so kann ich mich hier auf dasjenige beziehen, was oben in der Einleitung §. 2. und beim Art. 47. über diese Theorie bemerkt worden.

Durch seine eignen Ansichten, nach welchen die Strafe in Hinsicht des Verletzten entweder Entschädigung, oder, wo diese nicht möglich ist, Vergeltung, als worin eine Genugthuung liege, gewähren; in Hinsicht des Verbrechers aber darauf geachtet werden soll, daß

sie diesen außer Stand setze, ähnliche Verbrechen zu begehen, und wo möglich dessen Besserung bewirke u. s. w. (S. 17 — 22.) — durch diese Ansichten würde der Kritiker nimmermehr zu den Resultaten gelangt seyn, welche in den von ihm so sehr gepriesenen Artikeln 108. 109. niedergelegt sind.

Art. 109.

Num. 1. Zwischen Strafzumessungsgründen auf der einen, und Milderungs- und Schärfungsgründen auf der andern Seite, ist ein wichtiger, aber meist übersehener Unterschied *).

Strafzumessungsgründe sind diejenigen Rücksichten, nach welchen der Richter die Strafe, so weit sie durch das Gesetz unbestimmt gelassen ist, zuzumessen hat. Die Milderungs- und Schärfungsgründe hingegen berechtigen den Richter zu einer Abweichung von dem gesetzlich bestimmten Grad der Strafe (Strafänderung). Beim Gebrauche der letzteren ist also der Richter weit mehr beschränkt.

Diesen Unterschied befolgt auch der Entwurf, wie schon die Ueberschrift des VI. Capitels zeigt. Die Art. 106. bis 112. handeln von der Strafzumessung und deren Gründen. Im Art. 113. ff. ist von Strafmilderung die Rede. Die Art. 128. ff. sprechen von Strafschärfung.

Die hier blos als Strafzumessungsgrund aufgeführten geringeren Grade der Gemüthsgebrechen haben

*) Bauer Lehrbuch der Strafrechtswiss. §. 128. n. b. §. 131. n. c.

vielmehr die Natur und Kraft eines Milderungsgrundes. Sie müssen daher nach Art. 117. eingerückt und mit den geringeren Graden der in Art. 98. N. 4. 5. genannten Zustände zusammengestellt werden. Vgl. Art. 117. *b.*

Art. 110.

Der Vorschlag, beim Eingange dieses Artikels das Wort „auch" einzuschalten, ist zweckmäßig, und entspricht auch dem bei ähnlichen Artikeln (z. B. Art. 58. 59. 79. 80.) beobachteten Verfahren. Nur muß jenes Wort nicht zwischen „wird" und „die", sondern zwischen „Strafe" und „gemildert" eingeschaltet werden.

Unter Num. 3. ist statt „war" zu setzen „gewesen ist."

Wegen der vorgeschlagenen Weglassung des Satzes unter Num. 6. beziehe ich mich auf dasjenige, was ich oben, bei Art. 73. N. 1. gegen einen ähnlichen Vorschlag bemerkt habe.

Richtig ist es aber, wenn der Herr Kritiker bemerkt, daß die Anzeige unbekannter Verbrecher, so wie die Beförderung ihrer Ergreifung, nicht immer auf einen geringeren Grad der Verdorbenheit schließen läßt. Aus diesem Grunde würde es besser seyn, die Zahl wegzulassen, und den im Schlußsatz enthaltenen Fall nur dem Falle unter Num. 5. in Hinsicht der Wirkung gleich zu stellen, und ihm daher etwa folgende Einkleidung zu geben:

Gleiche Wirkung soll es haben, wenn der Thäter unbekannte Verbrecher dem Gerichte angezeigt, oder, aus

eignem Antriebe, zu deren Ergreifung Mittel und Gelegenheit gegeben hat.

Art. 111.

Dieser sehr wichtige Artikel bedarf mehrerer erheblicher Verbesserungen, und bietet keine leichte Aufgabe für eine gute Fassung dar.

1) Der Eingang bezieht den Artikel zu sehr auf die in den vorhergehenden Artikeln genannten einzelnen Gründe der höheren oder geringeren Strafbarkeit, und hat das Befremdende, daß er diese Gründe in einer bestimmten Rücksicht für unwirksam erklärt.

2) Es ist darin der verordneten oder gestatteten Strafverwandlung oder Strafänderung gar nicht erwähnt.

3) Auch wird des richterlichen Wahlrechts, bei alternativ gedrohten Strafen, nicht gedacht.

4) Außerdem läßt die Fassung der Sätze unter Num. 1—3. manches zu wünschen übrig. So z. B. spricht Num. 3. von mildernden Umständen, und verwechselt also die Zumessungsgründe, von welchen allein hier die Rede ist, mit Milderungsgründen.

5) Nach der Randschrift bildet der Artikel einen neuen Abschnitt dieses Capitels, während er doch vielmehr zu dem ersten Abschnitt von Zumessung der Strafe gehört.

Um allen diesen Mängeln abzuhelfen, bringe ich jetzt folgende Fassung des Artikels in Vorschlag:

B) Umfang und Grenzen des richterlichen Ermessens.

Bei Zumessung der verwirkten Strafe ist das Gericht, außer den Fällen, wo das Gesetz ausdrücklich entweder die Verwandlung (Art. 26. 27. 32.), oder die Milderung (Art. 112.) oder die Schärfung (Art. 124. 128. ff.) der gesetzlichen Strafe verordnet, oder gestattet, nicht befugt, von dieser Strafe, in Hinsicht der bestimmten Art oder des Maaßes, abzuweichen.

Das Gericht ist nur ermächtiget, unter Erwägung der in den Art. 107—110. angegebenen Umstände

1) die im Gesetz, nach ihrer höchsten und niedrigsten Stufe bestimmte Strafe, innerhalb dieser Grenzen zuzumessen;

2) wo das Gesetz zwei oder mehrere Strafarten dergestalt festsetzt, daß die eine oder die andere eintreten soll, auf die angemessenere zu erkennen;

3) die gesetzliche Strafe, wegen erschwerender Umstände, durch die bei einer jeden einzelnen Strafart gestatteten äußeren Zusätze zu schärfen (Vgl. Art. 11. 14. 16. 22. 24. 33. N. I. IV. Art. 34. a. E.);

4) die eben gedachten, durch das Gesetz zugleich mit der Hauptstrafe angedrohten schärfenden Zusätze, wegen die Strafbarkeit mindernder Umstände, nachzulassen.

Durch diese Verbesserung wird dann auch folgende Aenderung der Randschriften der Art. 106 — 108. nö-

thig, wie solches in dem unten folgenden Abdruck (Art. 110—112.) bemerkt ist.

Art. 112.

In diesem Artikel ist nicht von der Strafzumessung, sondern von dem richterlichen Milderungsrechte die Rede. Daher muß er die Randschrift erhalten: II) von der richterlichen Milderung. Dann ist folgender Eingang nöthig:

Wenn, wegen der Menge oder Wichtigkeit zusammentreffender, die Strafbarkeit mindernder Umstände (Art. 107—110.), selbst u. s. w.

Der dritte Satz des Artikels bedarf einer anderen Fassung, um auf den ganzen Inhalt des Artikels hinzuweisen. Etwa so:

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch dann statt, wenn die Strafe durch das Gesetz ohne alle Abstufung genau festgesetzt ist.

Art. 113.

So wie dieser Artikel jetzt lautet, paßt er gar nicht zu den folgenden Artikeln. Denn er spricht von einer Ermächtigung des Richters, die gesetzliche Strafe zu mildern. Gleichwohl reden die folgenden Artikel 114—119. nicht von einer richterlichen Milderung, sondern das Gesetz selbst bestimmt in den darin genannten Fällen die geringere Strafe, welche daher für diese Fälle die gesetzliche Strafe bildet.

Hiernach bedarf der Artikel folgender veränderten Fassung:

Die gesetzliche Strafe ist von dem Gerichte in den durch die nachfolgenden Artikel 114—119. bestimmten Fällen, und nach dem darin angegebenen Verhältnisse, herabzusetzen. III) Von Herabsetzung der gesetzlichen Strafe.

Die hierdurch nöthig werdende Fassung des Art. 115., so wie die Verbesserungen der Art. 117—119. ergeben sich aus dem unten abgedruckten verbesserten Entwurfe (Art. 118—122.).

Die eben gedachte Berichtigung der Art. 112. und 113. vorausgeschickt, ist es nöthig, folgende allgemeinen Bemerkungen hinzuzufügen.

Ueber die Frage: ob und in wie fern eine Herabsetzung der gesetzlichen Strafe statt finden solle? kann die Gesetzgebung zwei verschiedene Systeme befolgen.

1) Entweder ermächtiget sie den Richter im Allgemeinen, wegen vieler, wichtiger, die Strafbarkeit mindernder Umstände, unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabzugehen.

2) Oder sie bestimmt selbst und ausdrücklich die Fälle, in denen eine solche Abweichung statt findet, so wie das Verhältniß, nach welchem die gesetzliche Strafe herabgesetzt werden soll.

Das letztere System befolgt der Baierische Entwurf, und handelt daher von diesem Gegenstande theils bei dem Versuche und der Beihülfe, theils bei der Zurechnung.

Es ist jedoch kein hinreichender Grund vorhanden, weshalb die Gesetzgebung nur eins dieser beiden Systeme

ausschließlich befolgen sollte. Vielmehr sind beide Systeme zu verbinden. Das letztere paßt nur auf solche Fälle, in denen sich schon im Allgemeinen das öftere Daseyn einer geringeren Stufe der Strafbarkeit voraussetzen läßt, und für welche daher der Gesetzgeber selbst die nöthigen Bestimmungen machen kann. Das erstere System ist aber ebenfalls und zwar aus dem Grunde nothwendig, weil es sich auf in abstracto ganz unbestimmbare Fälle bezieht, mithin da eintritt, wo also das zweite System nicht ausreicht.

Eine solche nothwendige Verbindung beider Systeme enthält nun, nach der oben vorgeschlagenen Berichtigung, unser Entwurf. Der Art. 112. gibt nemlich dem Richter im Allgemeinen das Recht, wegen vieler und wichtiger mildernder Umstände, unter die gesetzliche Strafe herabzugehen, und ruht also auf dem ersten Systeme. Die Art. 113—119. hingegen nennen gewisse Fälle, worin eine Herabsetzung der gesetzlichen Strafe statt finden soll, und bestimmen zugleich das Verhältniß dieser Herabsetzung. So ist für alle Fälle die nöthige Vorsehung getroffen, und diejenige Einseitigkeit und Unzulänglichkeit vermieden, welche aus der ausschließlichen Befolgung eines der beiden Systeme nothwendig hervorgehen muß.

Art. 114—117.

In Gemäßheit der oben zu Art. 98. N. 1. vorgeschlagenen Ausdehnung der zurechnungslosen Kindheit bis zum zurückgelegten zehnten Jahre, bringe ich auch für die

in den vorliegenden Artikeln enthaltenen Bestimmungen anstatt des funfzehnten nun das sechzehnte Lebensjahr in Vorschlag. Dieselbe Grenzbestimmung hat auch das Baierische Strafgesetzbuch und der Baierische Entwurf (Revid. Entw. Art. 56.).

Um die richtige Beurtheilung des in dem Entwurfe bei diesem wichtigen Gegenstande befolgten Systems zu erleichtern, mag hier zunächst folgende kurze Darstellung desselben eine Stelle finden.

Der Entwurf, welcher theils auf die Stufe des Alters, theils auf die individuelle Reife, theils auf die Natur des Verbrechens Rücksicht nimmt, unterscheidet, in Ansehung der Strafbarkeit, drei Perioden des jugendlichen Alters (welche man daher prima, secunda, tertia aetas nennen könnte).

A) Der erste Zeitraum erstreckt sich bis zum zurückgelegten neunten (besser zehnten) Jahre, und bildet die Periode der zurechnungslosen Kindheit (Art. 98. N. 1.).

B) Der zweite Zeitraum beginnt mit dem zurückgelegten neunten (zehnten) Jahre, und erstreckt sich bis zur Zurücklegung des funfzehnten (sechzehnten) Jahres.

Hier schließt das jugendliche Alter, allein genommen, die Zurechnungsfähigkeit nicht aus; es findet aber auch keine volle Zurechnung statt. Die Jugend hat also hier stets und allgemein die Natur eines Milderungsgrundes. Um aber diesem wichtigen Milderungsgrunde auf der einen Seite seine volle Wirk-

samkeit zu sichern, und doch auf der andern Seite einen übertriebenen Einfluß desselben zu verhindern, verordnet der Entwurf eine weitere Untersuchung der Individualität des Thäters, indem er die Ausmittelung der Vorfrage, ob derselbe mit hinlänglicher Unterscheidungskraft gehandelt habe? vorschreibt.

1) Für den Fall der Verneinung dieser Frage sind sehr gelinde Strafen bestimmt.

2) Auch für den Fall der Bejahung der Frage ist dem jugendlichen Alter allein ein großer mildernder Einfluß beigelegt, indem z. B. die Todesstrafe auf (2 bis 8jähriges) Zuchthaus herabgesetzt ist. Dieses Maximum der Strafe für den Fall, wo, bei einem, nahe an das funfzehnte (sechzehnte) Lebensjahr grenzenden, jugendlichen Verbrecher die Bosheit das Alter erfüllt hat, wird Niemand zu hart finden.

C) Der dritte Zeitraum beginnt mit dem zurückgelegten funfzehnten (sechzehnten) Jahre, und hat keinen bestimmten Endpunct.

Um hier den Einfluß des jugendlichen Alters zu bestimmen, weißt der Entwurf auf die Natur der Verbrechen hin.

1) Bei Verbrechen, die aus Bosheit oder Rachsucht und mit Ueberlegung begangen werden, ist dem jugendlichen Alter die Kraft eines Milderungsgrundes versagt. Es kann daher, allein genommen, nur noch als Strafzumessungsgrund, mithin nur da in Betrachtung kommen, wo das Strafgesetz dem richterlichen Ermessen einen Spielraum gelassen hat.

Bei absolut bestimmten Strafgesetzen hat also das jugendliche Alter, allein genommen, keinen Einfluß auf die Strafbestimmung. Dieß bezieht sich blos auf solche Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind. Hierbei wird jedoch nicht leicht die Jugend allein als Grund der geringeren Strafbarkeit vorkommen. Sollte aber gar keine andere, die Strafbarkeit herabsetzende Rücksicht mit ihr zusammentreffen, so bietet sie auch dem Richter keinen hinreichenden Grund dar, um von der verwirkten gesetzlichen Strafe abzuweichen.

2) Bei solchen Verbrechen hingegen, welche aus Uebereilung, Leichtsinn, Genußbegierde und jugendlicher Hitze entspringen, räumt der Entwurf dieser Periode des jugendlichen Alters (der tertia aetas) noch die Wirkung eines Milderungsgrundes ein. Hiermit stimmt im Wesentlichen auch das Römische Recht überein, welches nur bei Bestrafung leichterer und culposer Verbrechen die Minderjährigkeit beachtet.

Vorstehende Darstellung des, im Entwurfe aufgestellten Systems, liefert den überzeugenden Beweis, daß dem jugendlichen Alter in allen Rücksichten der gehörige Einfluß auf die Beurtheilung der Strafbarkeit eingeräumt worden, so wie daß dieses System nicht nur der Natur der Sache und den allgemeinen Grundsätzen entspricht, sondern auch durch practische Brauchbarkeit ausgezeichnet ist.

Vergleicht man nun damit die Vorschläge des unbekannten Kritikers, so will derselbe

1) daß, anstatt den oben gedachten dritten Zeitraum von der Zurücklegung eines bestimmten Lebensjahres an zu

rechnen, auf die physische Reife eines jeden Individuums Rücksicht genommen, und jene Periode von der eingetretenen Mannbarkeit an gerechnet wird. Dieß ist wenigstens der Sinn seines Vorschlags, wenn gleich der von ihm entworfene Artikel solchen nicht genau ausdrückt, indem darin von dem Alter der Mannbarkeit die Rede ist. Er gründet den Vorschlag auf die Voraussetzung, daß der befragte Milderungsgrund „in „dem Mangel der physischen Entwickelung liege" (S. 260.), indem er es für ein Gesetz der Natur hält, „daß „der Mangel einer vollständigen psychischen Ausbildung, „eine Folge der noch nicht eingetretenen physischen „Reife sey."

Diese Prämisse, worauf jener Vorschlag beruht, ist jedoch falsch, und entspringt aus einer Verwechslung. Es mag wohl im Ganzen richtig seyn, daß der Zeitpunct des Eintritts des hier vorausgesetzten Grades der Verstandesreife, mit dem Zeitpuncte der eintretenden Mannbarkeit zusammentrifft.

Aus dieser Gleichzeitigkeit folgt aber nicht, daß erstere die Folge letzterer sey. Die physische Ausbildung thut mit dem Eintritte der Mannbarkeit einen raschen Schritt vorwärts, und es erfolgt eine schnelle und große Umwälzung in dem körperlichen Zustande. Die psychische Ausbildung hingegen schreitet langsam und stufenweise vorwärts, und es würde gegen Natur und Erfahrung anstoßen, wenn man annehmen wollte, daß mit der, durch die Geschlechtsentwickelung erfolgenden, grossen physischen Veränderung, ein eben so großer und ra-

scher Uebergang zu einer höheren Stufe der geistigen Ausbildung verbunden sey.

Auch lehrt die Erfahrung, daß sehr häufig entweder die physische, oder die psychische Entwickelung das Uebergewicht hat, und daß oft die eine zum Nachtheil der andern vorwärts schreitet. Schullehrer und Prediger werden es bezeugen, daß gerade solche Kinder, bei denen die physische Reife sehr langsam fortschreitet und sehr spät eintritt, häufig eine große geistige Ueberlegenheit über solche Kinder an den Tag legen, bei denen die Natur vorzüglich auf die körperliche Entwickelung hinwirkt.

Wollte man daher, mit dem Kritiker, den Eintritt der Mannbarkeit, als das Merkmal der eingetretenen Verstandesreife festsetzen, so würde man einen sehr trüglichen Maasstab wählen.

Ohnedies gibt auch die Geschlechtsentwickelung keine so genau bestimmte Grenze, wie man deren im Criminalrechte bedarf, wo es darauf ankommt, zu bestimmen, ob der Thäter an dem Tage, wo er das Verbrechen beging, bereits völlig mannbar war. Dazu kommt außerdem noch die aus dem gedachten Vorschlage entspringende Nothwendigkeit einer Untersuchung der Körperbeschaffenheit.

Aus allen diesen Gründen ist es vorzuziehen, daß das Gesetz allgemein ein bestimmtes Alter festsetzt, und dazu einen solchen Termin wählt, wo in der Regel nicht nur die physische Reife, sondern auch die erforderliche Verstandesreife eingetreten ist. Setzt man diesen Zeitpunkt, wofür der Entwurf das funfzehnte Jahr bestimmt, wie ich oben vorgeschlagen habe, auf das sechzehnte

Jahr, so läßt sich annehmen, daß hier in der Regel beide Arten der Entwickelung erfolgt seyn werden. Sollte es sich aber finden, daß bei einem Individuum, auch nach Zurücklegung des sechszehnten Lebensjahres, die, zur vollen Zurechnungsfähigkeit erforderliche Verstandesreife nicht eingetreten sey, dann wird gewiß noch irgend ein anderer gesetzlicher Grund der geringeren Strafbarkeit mit dem jugendlichen Alter zusammentreffen, wo dann beide vereinigt eine angemessene Milderung zur Folge haben können.

2) Die andere Ausstellung des Kritikers gegen den Art. 114. betrifft die Fassung der darin erwähnten Vorfrage: ob der jugendliche Uebertreter das Verbrechen „mit hinlänglicher Unterscheidungskraft" verübt habe (S. 250.). Er findet den Ausdruck „Unterscheidungskraft" in doppelter Hinsicht übel gewählt, indem

a) die Unterscheidungskraft nur einen Theil der Intelligenz ausmache. Allein es ist dieß doch gerade der Theil, worauf es hier ankommt, und aus diesem Grunde ist der Ausdruck sehr absichtlich so gewählt worden. Denn gerade der Umstand, daß der jugendliche Uebertreter die Natur seiner Handlung, deren Folgen und die Strafbarkeit derselben einzusehen im Stande war, mithin das Unerlaubte, Ungefährliche, Unschädliche und Straflose, vom Erlaubten, Gefährlichen, Schädlichen und Strafbaren bestimmt und klar zu unterscheiden vermochte, begründet die Statthaftigkeit der im Art. 115. für diesen Fall festgesetzten Strafen.

b) Außerdem erinnert der Kritiker, es sey ungewiß, welcher Grad der Unterscheidungskraft, insbesondere ob ein dessen Jahren angemessener oder nicht angemessener Grad gemeint sey. Dieser Einwand ist jedoch blos daraus entstanden, daß der Kritiker das Wort „Unterscheidungskraft" aus dem Zusammenhange gerissen hat. Die Vorfrage ist im Art. 114. dahin gestellt: ob der Uebertreter das Verbrechen mit hinlänglicher Unterscheidungskraft verübt habe. Hierin liegt eine deutliche Anweisung, daß bei Beurtheilung dieser Frage auf die Natur des vorliegenden Verbrechens zu sehen ist. Besaß der jugendliche Uebertreter einen solchen Grad der Unterscheidungskraft, welcher hinreichend ist, um die Natur und Strafbarkeit der befragten verbrecherischen Handlung einzusehen, so hat er mit hinlänglicher Unterscheidungskraft gehandelt. Wie vieles hierbei auf die verschiedene Natur der Verbrechen ankomme, das bedarf wohl keiner besonderen Ausführung.

Vergleicht man hiermit die vom unbekannten Kritiker vorgeschlagene Fassung jener Frage, so liefert auch diese einen neuen Beweis, daß er es für eine viel zu leichte Aufgabe gehalten hat, die mit so vieler Sorgfalt geschehene Redaction zu verbessern. Nach seinem Vorschlage (S. 263. Art. 115.) soll die Voruntersuchung dahin gerichtet werden: „ob dem Uebertreter seine Hand„lungen, gleich einem Erwachsenen, zum vollen „Vorsatz zugerechnet werden können." Das gänzlich Verfehlte dieser Fassung springt in die Augen. Es ist darin nur vom Vorsatz, und also nicht von culposen Ver-

brechen die Rede. Auch wird darin ein so hoher Grad der Zurechnungsfähigkeit vorausgesetzt, wie solcher einestheils zur Anwendung der im Art. 115. gedrohten Strafen nicht erforderlich ist, anderntheils überhaupt in Hinsicht solcher jugendlicher Verbrecher, welche die Periode der vollen Zurechnungsfähigkeit noch nicht erreicht haben, gar nicht als statthaft angenommen wird.

Die in Art. 114—115. aufgestellte Vorfrage und die darauf gegründete Unterscheidung ist außerdem noch von einer anderen Seite in Anspruch genommen worden. Man hat nemlich geglaubt, eine solche Vorfrage beziehe sich auf die französische Gerichtsverfassung, nach welcher dieselbe als eine Thatfrage den Geschwornen zur Entscheidung vorgelegt werde. Allein die Wichtigkeit einer Thatfrage ist nicht nach der Behörde, welche solche zu entscheiden hat, zu beurtheilen, sondern nach dem Einflusse derselben auf das strafrichterliche Erkenntniß. Dieser Einfluß ist aber nach Art. 115. bei jener Vorfrage sehr groß. Man kann auch nicht einwenden, der Untersuchungsrichter werde ohnedieß schon sein Augenmerk auf den Gegenstand jener Vorfrage richten. Denn einestheils bezieht sich die gedachte Vorschrift zunächst und hauptsächlich auf das erkennende Gericht, anderntheils ist der Frage ein zu großer Einfluß beigelegt, als daß es nicht nothwendig wäre, solche, als eine wesentliche Vorfrage, recht bestimmt hervorzuheben, und den Gerichten deren sorgfältige Untersuchung und bestimmte Entscheidung zur Pflicht zu machen. Bei anderen Personen, wo

die

die Zweifel an der vollen Zurechnungsfähigkeit aus ihrer Individualität entspringen (z. E. aus Geistesschwäche), wird ohnedieß jener Frage eine besondere Untersuchung, mit Zuziehung des Gerichtsarztes gewidmet. Da aber bei jugendlichen Uebertretern der Zweifel nicht aus ihrer Individualität, sondern aus dem Alter, also aus einem allgemeinen Grunde entspringt, so kann und muß die Gesetzgebung für dergleichen Fälle Vorsehung treffen.

Art. 117.

Der Schlußsatz dieses Artikels bedarf folgender besseren Fassung:

Die Behandlung jugendlicher Verbrecher in den Strafanstalten ist nach den hierüber bestehenden Verordnungen einzurichten.

Zu den Milderungsgründen gehören ohne Zweifel auch die geringeren Grade derjenigen Zustände der mangelnden Bildung, oder Vernunftthätigkeit, welche, wenn sie in voller Maaße vorhanden wären, die Zurechnung ganz ausschließen würden (Art. 98. N. 2—5.). Es bedarf deshalb einer besonderen Bestimmung hierüber, welche auch durch die Vorschrift des Art. 112. nicht unnöthig gemacht wird, da dieser nur vom Zusammentreffen mehrerer, die Strafbarkeit mindernder Zumessungsgründe spricht.

Daher wäre hier ein neuer Artikel einzurücken; der folgenden Inhaltes seyn könnte:

Wenn sich aus allen Umständen ergibt, daß durch die in Art. 98. N. 2. 3. 4. 5. genannten Zustände die

Zurechnung zwar nicht ganz ausgeschlossen, jedoch sehr gemindert wird, so ist die gesetzliche Strafe nach den im Art. 115. N. 1—4. bestimmten Verhältnissen herabzusetzen.

Eine gleiche Herabsetzung findet hinsichtlich solcher Geisteskranken statt, welche in lichten Zwischenräumen Verbrechen begangen haben.

Durch einen solchen Artikel würde eine sehr fühlbare Lücke ergänzt.

Art. 118.

Bedarf einer besseren Fassung. Vgl. den Abdruck des verbesserten Entwurfes Art. 123.

Die erst nach Vollendung des Verbrechens eingetretene thätige Reue hat nur bei einzelnen Verbrechen Herabsetzung der Strafe zur Folge (Art. 194. 214. 299.). Daher konnte ihrer hier nicht gedacht werden.

Art. 119.

Der Ausdruck: „ohne alles Verschulden des Thäters" könnte leicht gemißdeutet werden. Besser sagt man „ohne besonderes Verschulden des Thäters."

Art. 120.

In dem Begriff des Zusammenflusses der Verbrechen heißt es: „eines und desselben Uebertreters" — „von demselben Gerichte" — „in einem und demselben Urtheile." Zur Vermeidung dieses Uebelstandes kann man sagen:

Wenn mehrere noch nicht bestrafte Verbrechen

Eines Uebertreters dergestalt zusammentreffen, daß darüber von dem nemlichen Gerichte und durch dasselbe Urtheil zu erkennen ist u. s. w.

Auch ist in dem zweiten Satze das Wort „und denselben" zu streichen.

Art. 121—126.

Die in diesen Artikeln enthaltenen Bestimmungen über den Zusammenfluß der Verbrechen haben den vollen Beifall des unbekannten Kritikers erhalten. Desto unglücklicher ist dagegen mein Commentar über diese Artikel gewesen. Da nemlich der Zusammenfluß der Verbrechen bekanntlich zu den schwierigsten und bestrittensten Gegenständen der Wissenschaft und der Gesetzgebung gehört, da das hierbei in unserem Entwurf aufgestellte System von allen anderen neueren Gesetzbüchern wesentlich abweicht, und da ich durch meine Anmerkungen zu jenen Artikeln nicht nur ein helleres Licht über dieselben zu verbreiten, sondern auch einen Beitrag zur Beförderung richtigerer Ansichten über diese Lehre zu liefern bemüht war; so wähnte ich hierdurch nichts Unnützes geleistet zu haben. Diesem Wahn tritt indessen der unbekannte Kritiker entgegen, indem er meinen Commentar durch die Versicherung, daß jene Artikel meiner rechtfertigenden Anmerkungen kaum noch bedurft hätten, für überflüssig erklärt.

Art. 123.

Wenn, meinem Vorschlage gemäß, der Art. 135. wegfällt, so bedarf gegenwärtiger Artikel folgenden Zu-

faßes: vorbehaltlich der für gewisse Fälle gegebenen besonderen Bestimmungen (Art. 190. N. IX. Art. 235. N. I. Art. 260. 318. 342.).

Art. 124.

Der zweite Satz dieses Artikels bedarf nothwendig einer besseren Fassung. Man könnte sagen:

2) Wenn hingegen der Thäter zeitliche Freiheitsstrafen verschiedener Art verwirkt hat, so wird auf die härteste Strafart erkannt, diese jedoch, dem Grade oder der Dauer nach, auf eine, der Größe der übrigen verwirkten Strafen entsprechende Weise, erhöht. Falls aber die hiernach etwa zu verlängernde Strafzeit u. s. w.

Art. 127.

Vermöge des Nachtrages zum Entwurfe soll dieser Artikel folgenden Zusatz erhalten:

„Es macht dabei keinen Unterschied, ob der rückfällige „Verbrecher wegen des früheren Verbrechens im König„reiche, oder im Auslande bestraft worden."

Dieser Zusatz wurde blos durch die Thatsache veranlaßt, daß in einem Landesgerichte Zweifel hierüber entstanden war (Anmerk. S. 618.). Da indessen die Art. 127. und 128. ganz allgemein reden, so versteht sich dasjenige, was jener Zusatz ausspricht, ganz von selbst, weshalb letzterer als völlig überflüssig und nichtssagend anzusehen ist.

Wollte man in einem Gesetzbuche allen, durch dessen Inhalt und Fassung nicht veranlaßten Zweifeln, Miß-

verständnissen und Mißdeutungen durch besondere Vorschriften begegnen; so würde die Gesetzgebung in bloße Casuistik ausarten. Bedürfte es noch weiterer Beweise der Unstatthaftigkeit eines solchen Verfahrens der Legislation, so würde die kritische Beleuchtung diese liefern, indem darin, den obigen Ausführungen zufolge, mehrere ganz klare Artikel gemißdeutet worden sind. Ich würde es daher für eine wesentliche Verbesserung halten, wenn der gedachte Zusatz gestrichen wird.

Art. 127—132.

Der Rückfall gehört bekanntlich zu den schwierigsten Gegenständen der Strafgesetzgebung.

In meinen Anmerkungen S. 614—648. habe ich das im Entwurf über diesen wichtigen Gegenstand befolgte System dargestellt und entwickelt. Insbesondere zeigte ich, daß dieses System auf richtigen strafrechtlichen und strafpolitischen Grundsätzen beruht, daß es in deren Durchführung Folgerichtigkeit mit nothwendigen Beschränkungen vereinigt, so wie daß die gesetzlichen Bestimmungen verhältnißmäßig leicht aufzufassen und anzuwenden sind.

Der Verfasser der kritischen Beleuchtung hat auch dem Systeme im Ganzen seinen Beifall gegeben; nur mit Ausnahme des Gattungsbegriffs vom Rückfall, und der Zerlegung desselben in zwei Arten, je nachdem der rückfällige Verbrecher sich von neuem eines gleichartigen, oder eines verschiedenartigen Verbrechens schuldig gemacht hat. Nur ersteres (den eigentlichen Rückfall) will der Kritiker für einen Rück-

fall und für einen Schärfungsgrund gelten lassen, nicht aber letzteres (den uneigentlichen Rückfall).

Es ist dieses allerdings ein Gegenstand, worüber sich streiten läßt, wie ich dann auch S. 616. N. 6. bemerkt habe, daß das Oesterreichische und das Baierische Gesetzbuch den Rückfall auf gleichartige Verbrechen beschränken.

Daher wird es bei der gegenwärtigen Untersuchung darauf ankommen, dasjenige zu prüfen, was der Herr Kritiker theils zur Widerlegung der von mir angeführten Gründe, theils zur Rechtfertigung der von ihm vorgeschlagenen Weglassung der Art. 127. 128. vorgebracht hat. Und aus einer solchen Prüfung werden sich neue Beiträge zur Bezeichnung des eigenthümlichen Charakters der in der kritischen Beleuchtung beobachteten Polemik ergeben.

I) Ueber meine Rechtfertigung der Unterscheidung zwischen eigentlichem und uneigentlichem Rückfall hat der unbekannte Kritiker seinen Lesern einen sehr ungetreuen Bericht abgestattet, indem er

A) den Hauptgrund für jene Unterscheidung gänzlich verschweigt. Dieser steht an der Spitze meiner Anmerkungen über den Rückfall S. 615., wo es heißt:

„Daß beide Arten rückfälliger Verbrecher als gefährlicher anzusehen sind, mithin auf einer höheren Stufe der subjectiven Strafbarkeit stehen, als der noch niemals bestrafte Uebertreter, dieß ist nicht zu bezweifeln, indem beide schon den Ernst der Strafgesetze an sich selbst er-

fahren haben a). Bei jeder der beiden Arten rückfälliger Verbrecher zeigt sich diese größere Gefährlichkeit auf eine andere Weise, welche dann auch einen quantitativen Unterschied begründet.

Derjenige, bereits bestrafte Verbrecher, welcher nun ein Verbrechen anderer Gattung verübt, beweißt hierdurch, daß er von mehreren, zu Verbrechen hinreißenden, sinnlichen Neigungen beherrscht wird, und daß also die Rechtssicherheit in mehrfacher Hinsicht von ihm bedroht ist; während hingegen derjenige, welcher in ein Verbrechen derselben Gattung zurückfällt, dadurch die besondere Stärke und Festigkeit der Triebfeder, woraus diese Verbrechen entspringen, an den Tag legt. Bei dieser letzteren Art rückfälliger Verbrecher tritt der allgemeine Grund der größeren Strafbarkeit des Rückfalls in höherer Maaße ein, und daher ist der eigentliche Rückfall härter zu bestrafen. Dieses darf jedoch nicht zu der irrigen Ansicht führen, als ob der Begriff des Rückfalls auf die strafbarere Art zu beschränken sey u. s. w. — Dazu kommt, daß es für die Gleichartigkeit der Verbrechen kein allgemeines, sicheres Merkmal gibt, indem die in einem Stücke sehr verschiedenen Verbrechen, in anderer Hinsicht Aehnlichkeit haben (vgl. Art. 130.), wonach folglich der Rückfall oft, wegen eines über die Gleichartigkeit des bestraften und des neuen Verbre-

a) C. E. de Wendt de delictis recidivis. Erlang. 1824. p. 42. „pertinacia in delinquendo non iteratione solummodo delicti *ejusdem generis*, sed etiam, nec raro, *variando in delictis* probatur.“

chens entstehenden (und leicht zu schaffenden) „Zweifels, ohne Einfluß bleiben würde."

Gegen diesen ersten und Hauptgrund der Unterscheidung zwischen dem Rückfall in ein gleichartiges oder verschiedenartiges Verbrechen findet sich in der kritischen Beleuchtung nicht das Mindeste eingewendet, und also steht derselbe ganz unangefochten da.

B) Ein anderer von mir angeführter Grund ist von dem unbekannten Kritiker sehr entstellt worden. Es findet sich dieser Grund in folgender Stelle der Anmerkungen:

„Ausdrücklich weisen die Gesetze den Richter an, die subjective Strafbarkeit eines Verbrechers auch aus seinem vorigen Lebenswandel zu beurtheilen. Und welcher Zug aus dem früheren Leben eines Uebertreters spricht wohl mehr für seine Gefährlichkeit, als wenn er schon wegen eines anderen Verbrechens bestraft worden ist."

Anstatt dieser blos frageweise, mithin noch als problematisch hingestellten Voraussetzung, schiebt mir der Herr Kritiker die positive und apodictische Behauptung unter, „daß kein Zug aus dem früheren Leben u. s. w." (S. 268.); so wie: „daß nichts im Allgemeinen von der größeren Gefährlichkeit eines Verbrechers Zeugniß gebe, als daß derselbe schon einmal wegen einer Uebertretung bestraft worden sey" (S. 269. a. E.).

Außer dieser offen vorliegenden Entstellung des Inhalts jenes Grundes, erlaubt sich der Herr Kritiker auch, mich in formeller Hinsicht der Declamation zu beschuldigen. Kein unbefangener Leser meiner Anmerkungen

wird mir das Zeugniß versagen, daß darin, ungeachtet der zum Theil polemischen Richtung, durchgehends der ruhige Ton wissenschaftlicher Untersuchung und eines lauteren Strebens nach Wahrheit herrscht. Und dieser Ton findet sich auch in jener fragweise gestellten Aeußerung beobachtet, welche der Kritiker erst durch die eben gerügte Entstellung in eine apodictische Behauptung umgeformt, und ihr dadurch den Anstrich einer Declamation gegeben hat. Wenn übrigens derselbe in jener unschuldigen Frage, eine Veranlassung zu der Bemerkung findet, daß vor dem Fehler der Declamation nie genug gewarnt werden könne, so hat er auch zugleich sich selbst als warnendes Beispiel dargestellt, indem seine Schrift nicht nur durchgehends mit Declamationen angefüllt ist, sondern auch insbesondere die versuchte Widerlegung des uneigentlichen Rückfalles lediglich in Declamationen besteht (S. II. B.).

Fragt man nun

II) Was der Verfasser der Kritik wider die Unterscheidung der beiden Arten des Rückfalls, insbesondere wider den uneigentlichen Rückfall angeführt hat, so besteht solches

A) in der Bemerkung, daß die auf diesen Rückfall sich beziehende Vorschrift überflüssig sey. Denn schon nach Art. 108. N. 5. müsse der Richter die Strafbarkeit eines Verbrechers nach seinem früheren Lebenswandel beurtheilen, und könne also ohne eine große Ungerechtigkeit nicht gezwungen werden, solchen doppelt in Betracht zu ziehen.

Diese Bemerkung beruht jedoch auf einer Verwechslung wesentlich verschiedener Gegenstände. Der Art. 108. N. 5. führt den früheren schlechten Lebenswandel eines Verbrechers als einen Strafzumessungsgrund auf; der Art. 128. hingegen gibt dem Rückfall die Kraft eines Schärfungsgrundes. Eine so wesentliche Verschiedenheit hätte dem Verfasser einer krit. Beleuchtung des Strafgesetzbuches nicht unbekannt seyn dürfen [b]). Auch weißt der Entwurf sehr bestimmt darauf hin. Denn schon die Ueberschrift des sechsten Capitels unterscheidet die Zumessung der Strafe von den Milderungs- und Schärfungsgründen. Dasselbe ergeben die von dem Kritiker, ungeachtet ihrer unverkennbaren Wichtigkeit, ganz übersehenen und weggelassenen Randschriften.

Nach dem hieraus sehr klar hervorgehenden Inhalte des Entwurfes, darf zwar der Richter den früheren schlechten Lebenswandel des Thäters bei Zumessung der gesetzlichen Strafe, so weit diese seinem Ermessen überlassen ist, berücksichtigen, keineswegs jedoch aus diesem Grunde über das gesetzliche Strafmaximum hinausgehen, mithin die Strafe nicht schärfen.

Der Rückfall hingegen ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 128. als ein Schärfungsgrund zu betrachten, und berechtiget daher den Richter (nach Art. 132.) nicht blos, die gesetzliche Strafe höher zuzumessen und zu verlängern, sondern auch durch äußere Zu-

b) Bauer Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 85. u d. §. 131. n. c.

sätze zu schärfen, und selbst auf die höhere Strafart zu erkennen. Wenn also der Kritiker in letzterer Bestimmung nichts weiter als eine überflüssige Wiederholung der im Art. 108. N. 5. enthaltenen Vorschrift findet, so beweißt dieß nur, daß er beide Bestimmungen nicht gehörig verglichen, so wie daß die Beurtheilung des Entwurfes doch so leicht nicht ist, wie er gewähnt hat.

Auch der Vorwurf, daß die Berücksichtigung beider Vorschriften eine Ungerechtigkeit enthalte, ist völlig grundlos. Um sich hiervon zu überzeugen, darf man sich nur zwei rückfällige Verbrecher denken, welche in allen übrigen Rücksichten auf gleicher Stufe der objectiven und subjectiven Strafbarkeit stehen, zwischen denen aber der Unterschied ist, daß dem Einen nichts weiter, als die früher erlittene Strafe, dem Anderen aber außerdem auch noch ein lasterhaftes Leben, eine lange Reihe von Schlechtigkeiten zur Last fällt. In einem solchen Falle wird kein Richter Bedenken tragen, Letzteren, bei welchem ein Schärfungsgrund mit einem Strafzumessungsgrunde zusammentrifft, in Erwägung dieser beiden Gründe, härter zu strafen, als Ersteren. Niemand wird deshalb den Richter einer Ungerechtigkeit beschuldigen. Auch weißt ja Art. 129. den Richter ausdrücklich an, daß er bei Zumessung der Rückfallsstrafe auf den vom Thäter zwischen dem Zeitpuncte der überstandenen Strafe und dem neuen Verbrechen geführten Lebenswandel Rücksicht nehmen solle.

Der, den Vorschriften des Entwurfes gemachte grundlose Vorwurf der Ungerechtigkeit, kann dann auch

B) durch die in der kritischen Beleuchtung angeführten Beispiele und die declamatorische Form, in welcher solche vorgetragen sind, nicht begründet und gerechtfertiget werden.

Diese Beispiele sind in doppelter Hinsicht falsch gewählt, und liefern einen neuen Beweis von der Unstatthaftigkeit und Trüglichkeit einer solchen ganz unwissenschaftlichen Beispielskritik. Daß aber die gewählten Beispiele sämmtlich entweder unpassend gewählt, oder falsch beurtheilt sind, dieß wird folgende Prüfung derselben zeigen.

1) Der Kritiker stellt den rückfälligen Verbrecher neben denjenigen, dessen frühere Uebelthaten verborgen geblieben sind, indem es ihm gelungen ist, solche dem Auge der Strafgerechtigkeit zu entziehen, und also straflos zu bleiben. Allein verborgene Verbrechen sind in Hinsicht der richterlichen Beurtheilung als nicht vorhanden anzusehen, und können daher bei Würdigung der Strafbarkeit eines anderen, zur Bestrafung vorliegenden Verbrechens gar nicht beachtet werden. Wollte man das Gegentheil annehmen, so würde dieß zu der Absurdität führen, daß man einen Uebertreter wegen eines geringen Verbrechens um deswillen nicht strafen dürfte, weil die weit schwereren Verbrechen Anderer verborgen geblieben sind.

2) Die anderen beiden Beispiele, welche der unbekannte Kritiker anführt, haben den Fehler, daß er den rückfälligen Verbrecher in allen übrigen Hinsichten auf eine sehr geringe, den nicht rückfälligen Verbre-

cher hingegen auf eine sehr hohe Stufe der Strafbarkeit stellt, und nun von dem Art. 128. die falsche Anwendung macht, daß ersterer blos um des Rückfalls willen härter bestraft werden müsse, als der in anderer Hinsicht weit strafbarere, nicht rückfällige Verbrecher.

Daß er sich wirklich eine solche durchaus falsche Anwendung erlaubt, dieß zeigen seine Beispiele. So sagt er S. 271.: „bedenkt man, daß nach derselben ein „Verbrecher, ungeachtet er nur durch Noth zum Verbrecher geworden, und früher den besten Lebenswandel geführt, wenn er vielleicht das Unglück gehabt „hat, wegen Jagdfrevels einmal bestraft zu seyn, für „strafbarer gehalten werden muß, als sein Complice, dessen ganzes Leben eine Reihe von Schandthaten gewesen ist u. s. w." Einem Richter, welcher eine solche Anwendung von den Vorschriften des Entwurfes über den Rückfall machte, würde man alle Urtheilskraft gänzlich absprechen müssen. Denn der Rückfall ist ja nur Eine von den vielen Rücksichten, nach welchen die Stufe der subjectiven Strafbarkeit bestimmt wird. Daraus aber, daß der rückfällige Thäter in dieser einzigen Rücksicht strafbarer ist, als sein nicht rückfälliger Complice, folgt keineswegs, daß ihn deshalb eine härtere Strafe treffen müsse, als letzteren, wenn dieser in anderen Beziehungen auf einer weit höheren Stufe der Strafbarkeit steht. Will der unbekannte Kritiker die Richtigkeit und die Folgen der Theorie vom uneigentlichen Rückfall an Beispielen prüfen, so müssen diese so gewählt seyn, daß zwei Uebertreter auf ganz gleicher

Stufe der objectiven und subjectiven Strafbarkeit stehen, und zwischen beiden kein weiterer Unterschied obwaltet, als daß der eine rückfällig ist, der andere hingegen nicht. In einem solchen Falle wird aber Niemand Bedenken tragen, jenen für strafbarer zu halten, als diesen. Setzt man nun noch voraus, daß ersterer bereits wegen eines schweren Verbrechens bestraft worden ist, so würde es offenbar gegen die Gerechtigkeit verstoßen, wenn man beide mit gleicher Strafe belegen, oder dem Rückfall nur einen geringen Einfluß auf die Strafbestimmung einräumen wollte.

Daß übrigens dem Rückfall kein zu großer Einfluß auf das Strafurtheil eingeräumt werde, dafür ist durch die, vom Kritiker bei dieser Streitfrage ganz übersehenen Vorschriften der Art. 129. 130. u. 132. hinreichend gesorgt. Während hiernach die Bestimmungen des Entwurfes über den uneigentlichen Rückfall den allgemeinen Grundsätzen von der subjectiven Strafbarkeit entsprechen, und zugleich dem Richter die gehörigen Schranken setzen, würde die vorgeschlagene Weglassung zur Inconsequenz und zu den grellsten Widersprüchen führen. Denn wenn alsdann ein Mensch, welcher schon mehrmals wegen grober Verbrechen schwere Strafen erlitten hat, nunmehr ein verschiedenartiges Verbrechen beginge, so würden jene früheren Verbrechen (nach Art. 108. N. 5.) nur als Beweise eines schlechten Lebenswandels bei der Strafzumessung in Betrachtung kommen. Wenn er hingegen vorher wegen eines gleichartigen, obgleich leichten Verbrechens bestraft worden ist, so

würde einem solchem Rückfalle die weit höhere Kraft eines Schärfungsgrundes beigelegt werden müssen. Ein solcher Widerspruch würde aber gegen das gemeine Rechtsgefühl und gegen den gesunden Menschenverstand verstoßen.

Nach allem diesem würde ich daher die vom unbekannten Kritiker aus den unhaltbarsten Gründen vorgeschlagene Weglassung der Art. 127. und 128. für eine auffallende Störung der Einheit der Gesetzgebung, für eine Verletzung der allgemeinen Grundsätze, und also für einen großen Verlust halten.

Von derselben Ansicht sind ohne Zweifel auch die Verfasser und die Revisoren des Baierischen Entwurfes geleitet worden. Schon der Entwurf vom Jahr 1822. Art. 92. bezieht den Rückfall auf Verbrechen derselben, oder verschiedener Art.

Dieses ist auch im Revidirten Entwurfe vom Jahr 1827. Art. 87. nicht nur beibehalten, sondern es sind auch die bei Bestimmung der Rückfallstrafen zu beachtenden Rücksichten (und zwar im Ganzen übereinstimmend mit Art. 129. unseres Entwurfs) hinzugefügt worden.

Es heißt darin:

„Art. 87. Wer wegen einer strafgesetzwidrigen „Handlung schon gestraft worden ist, und sich nachher „derselben, einer gleichartigen, oder einer verschiedenartigen strafbaren Handlung schuldig macht, „gegen den soll dieser Rückfall, bei Zumessung der „Strafe, als besonderer Erschwerungsgrund berücksichtigt „werden.

„Die Strafe ist desto mehr zu erhöhen oder zu „schärfen, je öfterer der Rückfall wiederholt, je gleichar„tiger die verbrecherischen Handlungen, je kürzer der Zeit„raum zwischen der vorigen Bestrafung und dem Rückfalle, „je größer die vorher erlittene Strafe gewesen."

Die gelungene Fassung dieses Artikels hat große Aehnlichkeit mit dem von mir schon früher beabsichtigten Vorschlage zu einer einfacheren Redaction der Art. 127. bis 135. unseres Entwurfs.

Nach meiner Ansicht müßte nemlich der erste Artikel den Begriff des Rückfalls aufstellen. Dieß erfordert die Einheit, da in dem ganzen Entwurfe dem Begriff der verbrecherischen Handlung immer ein eigner Artikel gewidmet, und die Strafbestimmung stets davon abgesondert ist. Der zweite Artikel müßte es aussprechen, daß der Rückfall im Allgemeinen ein besonderer Erschwerungsgrund seyn solle. Hiermit wäre dann der im Art. 135. enthaltene Vorbehalt zu verbinden. Im dritten Artikel würden die Zumessungsgründe angegeben, und darin auch der Gleichartigkeit, so wie des wiederholten Rückfalls gedacht. Hierdurch würde theils die im Art. 130. enthaltene Benennung des eigentlichen Rückfalls, so wie der Art. 131. entbehrlich gemacht. Der vierte Artikel müßte eine Bestimmung über die Gleichartigkeit enthalten. Worauf dann die Artikel 132. und 134. folgten.

Hiernach könnte die Fassung der Artikel folgenderweise geändert werden:

Art.

Art. 127.

Dieser Artikel bliebe übrigens unverändert. Nur würde der Zusatz wegen des auswärts bestraften Verbrechers weggelassen.

Art. 128.

Bei Zuerkennung der, durch das neue Verbrechen verwirkten Strafe, soll der Rückfall überhaupt als ein besonderer Erschwerungsgrund beachtet werden (Art. 132.); vorbehaltlich der für gewisse Fälle gegebenen besonderen Bestimmungen (Art. 190. N. VIII. Art. 235. N. III. Art. 315. 329. 382.).

Art. 129.

Die Strafe des neuen Verbrechens ist um so mehr zu erhöhen oder zu schärfen (Art. 132.), je öfterer der Rückfall wiederholt, je gleichartiger die verbrecherischen Handlungen, je größer die vorher erlittene Strafe, und je kürzer der Zeitraum zwischen der vorigen Bestrafung und dem Rückfalle gewesen.

Art. 130.

Von diesem Artikel würde blos der zweite und dritte Satz bleiben. Im zweiten Satz müßte anstatt „unter Berücksichtigung" gesetzt werden „nach."

Art. 131.

Bliebe nun ganz weg.

Art. 132.

Im zweiten Satze dieses Artikels würden nun die Worte „beim eigentlichen Rückfall" wegzulassen

seyn. Dasselbe gilt aber von den Worten „unter erschwerenden Umständen.“ Denn beim Eingang in den Art. 132. ist bereits auf alle, im Art. 129. angegebenen, erschwerenden Umstände hingewiesen. Jene Worte enthalten also eine unnütze Wiederholung, und könnten auch ein Mißverständniß veranlassen.

Art. 135.

Würde nun ganz wegfallen.

Noch ist hier eines von dem Verfasser der kritischen Beleuchtung zum Art. 133. in Vorschlag gebrachten Zusatzes zu gedenken, wodurch bestimmt würde, daß die Warnung vor dem Rückfall nach erlittener Strafe wiederholt werden solle.

Allein eine solche Bestimmung gehört vielmehr in die Verordnungen für die Strafanstalten, worin sie auch nicht fehlen wird. Im Gesetzbuche kann sie hingegen keine Stelle finden. Denn dieses enthält Vorschriften für den Richter. Wenn aber der Richter die wiederholte Warnung vornehmen sollte, so müßte jeder Sträfling vor der Entlassung aus der Strafanstalt erst nochmals vor Gericht gestellt werden, um sich von demselben wegen des Rückfalls warnen zu lassen. Das Unausführbare einer solchen Idee ist einleuchtend.

Was der unbekannte Kritiker noch am Schlusse seiner Schrift über die Chimäre eines Contractsverhältnisses zwischen dem Verbrecher und der Strafgewalt, so wie

über die angebliche juristische Fiction der durch die Bestrafung erfolgten Besserung bemerkt, darüber beziehe ich mich auf das oben (S. 23.) Angeführte. Wenn er aber wähnt, der Rückfall, als Beweis einer nicht erfolgten Besserung des bestraften Verbrechers, könne demselben nicht zur Schuld angerechnet werden, wenn die Strafgewalt die ihr obliegende Pflicht, auf die Besserung des Verbrechers einzuwirken, nicht gehörig erfüllt habe; so läßt dieser fromme Wahn den practischen Blick eines erfahrnen Criminalisten gänzlich vermissen.

Strafanstalten sollen und können keine philanthropischen Institute, keine Erziehungshäuser seyn. Alles was der Staat in dieser Hinsicht zu leisten vermag, besteht nur darin, daß durch zweckmäßige Einrichtung der Strafanstalten eine größere moralische Verwilderung der Sträflinge verhütet wird, so wie daß sie von Schwelgerei entwöhnt, und zu angemessener Beschäftigung, Ordnung und Reinlichkeit angehalten, und daß hierdurch zugleich ihre gefährlichen Neigungen und Gewohnheiten möglichst geschwächt werden. Wenn man hingegen wähnt, daß die Staatsgewalt es sich zur Aufgabe machen müsse, in der Karrenanstalt und im Zuchthause einen jeden Sträfling, nach seiner Individualität, mit psychologischer Kunst und mit Liebe zu einem sittlichen Menschen bilden zu lassen, und daß es ihr gelingen könne, diese Aufgabe zu lösen, so überläßt man sich einem schönen Traume, dessen Verwirklichung unmöglich ist. Ohnedieß sind ja Verbrechen nicht die einzigen, und oft nicht einmal die sprechendsten Handlungen, wodurch ein Mensch das Bedürfniß der

Besserung an den Tag legt. Wie wollte aber der Staat die ungeheure Zahl der Besserungsanstalten aufbringen, welche nothwendig wären, falls man ihn für verpflichtet halten sollte, für die Besserung aller unzweifelhaft besserungsbedürftigen Bürger Sorge zu tragen. Nur zur Besserung jugendlicher Verbrecher kann und soll der Staat mehr leisten. Darüber enthalten aber auch die, für die einzelnen Strafanstalten gegebenen, Verordnungen bereits die erforderlichen Vorschriften, und diese werden bei Einführung des Strafgesetzbuches und der Strafproceßordnung gewiß einer Revision unterzogen werden [a]).

Allein hiervon abgesehen, ist die gänzliche Unausführbarkeit jener philanthropischen Ideen zu einleuchtend, als daß der practische Mensch sich denselben hingeben, und den Versuch machen sollte, darauf ein System der Strafgesetzgebung zu bauen.

Um die vielen und zum Theil wichtigen Verbesserungen des Entwurfs, welche ich in vorstehenden Bemerkungen vorgeschlagen habe, leichter zu übersehen, und um denselben in der veränderten Gestalt, welche er dadurch erhalten würde, mit derjenigen, welche er bisher hatte,

a) Hierbei könnte eine, vor Kurzem vom kön. preußischen geistlichen Ministerium, über die Besserung jugendlicher Verbrecher in den Strafanstalten erlassene, sehr vorzügliche Verfügung benutzt werden. Man vgl. auch: Ueber Disciplinarstrafen in den Gefängnissen. In der allg. deutschen Justiz- und Policei-Fama. 1827. N. 79, 80.

vergleichen zu können, scheint mir es zweckmäßig, einen Abdruck des ganzen, so verbesserten allgemeinen Theiles unten folgen zu lassen. Einen solchen Abdruck halte ich schon aus dem Grunde für nützlich, weil es ein überaus mühsames Geschäft ist, die große Zahl von Veränderungen in den Entwurf herein zu verarbeiten, und die erforderlichen Hinweisungen auf andere Artikel hinzu zu fügen.

Da überdieß, durch die Umarbeitung mehrerer Abschnitte, die Ordnung, die Randschriften, und die Zahlen der Artikel, viele Aenderungen erlitten haben; so soll, um auch diese überblicken zu können, dem Abdrucke des verbesserten Entwurfs zugleich eine neue Inhaltsanzeige vorgesetzt werden.

Bei einer sorgfältigen Vergleichung wird man, außer den, von mir oben in Vorschlag gebrachten und besonders gerechtfertigten Verbesserungen, auch noch sehr viele kleine Aenderungen in Worten, Wortfügung und Interpunction finden, welche sämmtlich aus dem Streben nach möglichster Klarheit und Bestimmtheit, so wie nach einem höheren Grade der Sprachreinheit und Sprachrichtigkeit hervorgegangen sind. Nur sehr wenige Artikel sind ganz unverändert geblieben.

Möge nun der sachverständige und prüfende Leser sich überzeugen, daß das Streben, dem Entwurfe, nach Form und Inhalt, eine größere Vollendung zu geben, nicht fruchtlos gewesen ist.

Anhang.

Ueber eine Recension des ersten Theils der Anmerkungen, in dem neuen Archive des Criminalrechts.

Als im Jahre 1824 der erste Entwurf des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuches, blos als Manuscript, gedruckt worden war, überschickte der Chef der Commission, unter anderen Gelehrten, auch dem Herrn Geheimenrath Mittermaier ein Exemplar, mit der Bitte um Mittheilung seiner Bemerkungen über denselben. Da es hierbei nicht besonders ausgedrückt wurde, daß man vor der Hand nur handschriftliche Mittheilungen erwarte, so geschah es, daß Mittermaier seine Bemerkungen in die Heidelberger Jahrbücher einrücken und außerdem noch besonders abdrucken ließ. Diese wurden nun im Königreiche Hannover, wo man damals den Entwurf selbst noch nicht kannte, mit dem großen Interesse, welches die Wichtigkeit des Gegenstandes und das Ansehen Mittermaiers erregten, gelesen, und erzeugten manche Vorurtheile gegen den noch nicht erschienenen Entwurf.

Als ich daher, zwei Jahre später, den ganzen Entwurf öffentlich herausgab und mit Anmerkungen begleitete, gehörte es mit zu meinem Berufe, daß ich denselben gegen jene Beurtheilung, in so fern mir solche ungegründet schien, zu vertheidigen suchte. Ueber die Art, wie ich diese Pflicht erfüllte, berufe ich mich auf die Vorrede, und auf den ganzen Inhalt meiner Anmerkungen. Kein unbefangener Leser derselben wird mir das Zeugniß versagen, daß ich die Bemerkungen Mittermaiers, wenn gleich mit der Freimüthigkeit eines redlichen Forschers nach Wahrheit, und mit der Wärme, welche mein lebhaftes Interesse für die Sache mir einflößte, doch mit dem ruhigen Tone wissenschaftlicher Untersuchung geprüft, und dabei die aufrichtige Achtung, welche ich gegen Mittermaier hege, stets an den Tag gelegt habe.

Gleichwohl hat Herr Hofrath Roßhirt in einer, mir erst vor wenigen Tagen zugekommenen Recension a) mich beschuldigt, daß ich in meinen Anmerkungen „die „liberale Behandlung, welche Mittermaier allen „Gelehrten zuzuwenden wisse, nicht erwiedert hätte."

Diese Beschuldigung, welche sich nicht auf meine Schrift, sondern auf mich persönlich bezieht, muß ich jedoch für durchaus ungegründet erklären. Zwar beruft sich Roßhirt deshalb auf S. 348. der Anmerkungen, indem er äußert, daß ich mich hier so benähme, als ob Mittermaier domitianische Fragen gestellt habe. Allein jene Stelle sagt nichts weiter, als daß Mittermaier die

a) Neues Archiv des Criminalrechts. B. IX. St. 4. S. 715—723.

Möglichkeit einer falschen Deutung und Anwendung des Ausdrucks „fremdes Gesindel" voraussetze, und daß man deshalb diesen, von ihm für bedenklich gehaltenen Ausdruck gestrichen habe.

In dieser Aeußerung, und in der Folge, welche man jener Erinnerung gab, lag gewiß nicht der Vorwurf einer domitianischen Frage; am wenigsten war aber meine Absicht auf einen solchen Vorwurf gerichtet.

Demungeachtet hat Herr Hofrath Roßhirt, von jener falschen Voraussetzung ausgehend, sich für verpflichtet gehalten, seinem Collegen und Mitherausgeber des Archivs, wegen einer demselben vermeintlich von mir widerfahrnen Kränkung, Satisfaction zu verschaffen. Dieß hat dann jener Recension, vielleicht selbst ohne seine Absicht, eine Richtung gegeben, welche auf den Inhalt und Ton derselben einen unverkennbaren Einfluß gehabt hat.

Neben dieser Tendenz der Recension, muß ich zugleich auf einige Gesichtspuncte, von welchen derselbe bei seiner Beurtheilung meiner Schrift ausgina, und welche ich für unrichtig halte, aufmerksam machen.

1) Herr Hofrath Roßhirt scheint die Ansicht mancher Recensenten zu theilen, als ob es bei Beurtheilung einer Schrift vorzüglich darauf ankomme, dem Publicum zu sagen, worin die individuelle Meinung des Recensenten von den Ansichten des Verfassers abweiche. Daher die häufigen Berufungen auf dasjenige, was der Recensent irgendwo bemerkt habe, oder noch an einem andern Orte zu bemerken gedenke.

So heißt es in der gedachten Recension: „worauf „Rec. in seiner Abhandlung über den Dolus aufmerksam „gemacht hat" — „Ich behalte mir vor, darüber mich „bei einer andern Gelegenheit zu erklären" — „die Aus„führung muß an einem anderen Orte geschehen" — „Rec. „kann dasjenige nicht anerkennen, was zum Art. 55. aus„geführt ist" — „Am wenigsten kann Rec. mit — über„einstimmen" — „Das fünfte und sechste Capitel soll aus „dieser Kritik gänzlich ausgeschieden bleiben, weil Rec. „in den meisten Bestimmungen des Entwurfs ganz ver„schieden denkt."

Daß aber der wahre Beruf eines Kritikers es nicht gestattet, blos seine individuellen Ansichten zum Maasstabe der Beurtheilung des Werthes einer Schrift zu machen, darüber ist wohl nur eine Stimme.

2) Der Recensent hat den, in der Vorrede bestimmt und klar ausgesprochenen Zweck und Gegenstand der Anmerkungen bei deren Beurtheilung außer Acht gelassen. So tadelt er es, daß der bekannte Satz „kein Verbrechen, ohne Strafgesetz", „auf die Stütze der An„drohungstheorie hin, so angenommen worden, als wenn „es eine gegentheilige Meinung gar nicht gebe", und geht also von der irrigen Voraussetzung aus, als ob meine Anmerkungen eine ausführliche Begründung jener Theorie, so wie eine Darstellung und Prüfung aller übrigen Strafrechtstheorieen hätten enthalten müssen [b]).

b) Von derselben irrigen Ansicht ist der Recensent in der Jenaischen Lit. Zeit. 1827. N. 209. 210. ausgegangen.

Eine solche Ausführung würde jedoch in den Anmerkungen zum Entwurf ganz am unrechten Orte gewesen seyn. Hier genügte vielmehr der Beweis der Nothwendigkeit, daß das Strafgesetzbuch auf einer bestimmten, klar aufgefaßten Theorie beruhen müsse, so wie die Erklärung, daß dem Entwurf die Androhungstheorie zum Grunde liege. Beides findet sich in den Anmerkungen S. 292. 293., nebst einer ausdrücklichen Verwahrung, gegen die Aufnahme einer Untersuchung über den bekannten Streit der Strafrechtstheorieen. Daß es mir aber nicht einfallen könne, die übrigen Theorieen ignoriren zu wollen, davon habe ich in anderen Schriften den Beweis geliefert, worüber ich mich auf meine Grundlinien des philosophischen Criminalrechts §. 9—13., mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 22—29. und auf den Versuch einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwangs, welcher in dem vom Recensenten mit herausgegebenen Archiv des C. R. B. IX. S. 429—472. abgedruckt ist, berufen darf.

3) Eine andere irrige Grundansicht ist es, wenn der Recensent es tadelt, daß „die Geschichte des Strafrechts in meinen Anmerkungen vernachlässigt sey."

Den hohen Werth der Rechtsgeschichte an sich, und ihren großen Nutzen zur Aufhellung des bestehenden Rechts, wird kein Unterrichteter verkennen. Man darf jedoch nicht vergessen, daß meine Anmerkungen sich blos auf ein abzufassendes, neues Gesetzbuch beziehen, wobei ganz andere Rücksichten zu nehmen sind, als die Geschichte der frühe-

ren, grösstentheils höchst mangelhaften Strafgesetzgebungen. Die Rechtsgeschichte kann zwar die Entstehung und Veränderung eines Instituts, oder einer gesetzlichen Bestimmung, genügend erklären, und den Beweis liefern, daß solche nach den Umständen, unter deren Einfluß sie entsprangen, mithin relativ, wohl begründet, nothwendig und folgerichtig waren, und sich daher geschichtlich rechtfertigen lassen. Man würde sich jedoch einem eben so großen, als nachtheiligen Irrthume überlassen, wenn man wähnte, daß durch eine solche geschichtliche Ableitung und Rechtfertigung zugleich die absolute Richtigkeit und Zweckmäßigkeit einer gewissen Einrichtung dargethan würde. Am wenigsten darf man sich in Hinsicht der Strafgesetzgebung einem solchen Wahne hingeben, da diese, mehr als jede andere Legislation, dem Einflusse der Volksthümlichkeit und der Zeitumstände unterworfen ist. Wollte man die Geschichte des Criminalrechts als den Prüfstein der Nothwendigkeit und Nützlichkeit eines Instituts betrachten, so müßten gar manche, mit Recht veralteten Einrichtungen, z. B. Blutrache, Gottesurtheil, Folter, Talion, Urphede u. dgl. m. wieder eingeführt werden. Die Wahrheit dieser Bemerkung ist auch vom Recensenten selbst an einem anderen Orte (in s. Lehrb. des C. R. S. 215.) anerkannt worden, indem er die Urphede zwar für ein „an sich weises und durch den Character des Volks „begründetes Rechtsmittel" hält, solches jedoch, unter den jetzt so sehr veränderten Umständen, als ein zweckloses, und mit dem Ansehen der Gerichte unvereinbares Institut betrachtet. Es kann daher meinen Anmerkungen nicht

zum Vorwurfe gereichen, wenn, ihrem besonderen Zweck zufolge, rechtsgeschichtliche Untersuchungen von dem Plane derselben ausgeschlossen blieben. Es ist auch gar nicht schwer, gerade aus einer, in der Recension selbst enthaltenen, besonderen Hinweisung auf Rechtsgeschichte jenen Tadel zu widerlegen. Der Art. 26. des Entwurfs enthält nemlich die Bestimmung, daß anstatt der gesetzlichen Karren- oder Zuchthausstrafe, wegen besonderer Verhältnisse, auf Staatsgefängniß erkannt werden dürfe. Zur Rechtfertigung dieser Vorschrift zeigte ich in meinen Anmerkungen, daß es gegen die Rechtsgleichheit verstoßen würde, wenn die gesetzliche Strafe selbst da erkannt werden sollte, wo aus den persönlichen Verhältnissen des Uebertreters eine große Erschwerung der Strafe entstehen würde. Hierbei bemerkt nun der Recensent, dieser Punct habe sehr einfach und „vollkommen überzeugend" (?) durch die Geschichte nachgewiesen werden können, indem das römische Recht die Strafen durchaus nach der Standesverschiedenheit bestimmt habe.

So bekannt dieses nun ist, so gewiß ist es zugleich, daß das römische Recht hierin der Gesetzgebung nicht zum Muster dienen kann. Denn zunächst bestimmt solches die Strafart blos und ganz allgemein nach dem Stande des Verbrechers, ohne Rücksicht auf die Natur des Verbrechens und die Individualität des Thäters. Der Art. 26. des Entwurfs ermächtigt aber den Richter nur, anstatt der Karrenstrafe, in solchen Fällen auf Staatsgefängniß zu erkennen, wo aus den besonderen Verhältnissen eine größere Härte jener Strafe entstehen

würde. Der Entwurf ertheilt daher nicht, gleich dem römischen Rechte, ein Privilegium für vornehmere Verbrecher. Auch beachtet das römische Recht die Standesverschiedenheit nicht blos bei Bestimmung der Strafart, sondern gestattet derselben zugleich einen großen Einfluß auf den Strafgrad, indem es z. B. für personas humiliores Lebensstrafe oder ewiges Exil droht, während der vornehmere Verbrecher, wegen derselben That, nur mit Deportation auf eine Insel, oder mit zeitlicher Relegation bestraft werden soll (L. 11. D. de sepulcr. viol. L. 1. §. 5. D. de sicar. L. 38. §. 8. D. de adult.).

Einen so auffallenden Verstoß gegen die Rechtsgleichheit wird man einer weisen Strafgesetzgebung nicht als Muster darstellen wollen. Auch weicht der Entwurf hierin wesentlich vom römischen Rechte ab, indem er da, wo auf Staatsgefängniß erkannt wird, eine verhältnißmäßige Verlängerung der Strafzeit vorschreibt, und zugleich dem Richter gestattet, auf den Verlust der bevorzugten Ehre zu erkennen, um solchergestalt allenthalben der Rechtsgleichheit zu huldigen. In allen diesen Hinsichten würde daher eine Berufung auf römisches Recht zur Rechtfertigung des Art. 26. sehr unpassend seyn.

Mit jener Hinweisung auf römisches Recht hat es also ungefähr die nemliche Bewandniß, wie mit der Versicherung des Recensenten, daß die im französischen Strafgesetzbuch enthaltene stete Verbindung der Geldbußen mit den Freiheitsstrafen sehr „wohlthätig" wirke. Das Wohlthätige dieser Verbindung empfindet wohl nur

der Fiscus, in welchen die vielen und großen Geldstrafen fließen, während das Bestreben, die Strafgesetzgebung als eine Finanzoperation zu behandeln, längst die allgemeine Mißbilligung erfahren hat.

Aus einer Recension, welche von solchen Grundansichten ausgeht, konnte daher, wenn man auch von dem Einflusse der oben bemerkten Tendenz gänzlich absieht, nicht der Gewinn für den Entwurf, und die Belehrung für dessen Herausgeber hervorgehen, welche man von einer, der wichtigen Bestimmung des Archivs entsprechenden Beurtheilung, zu erwarten berechtiget war. Ich würde eben deshalb zu derselben, wie zu mehreren anderen Recensionen geschwiegen haben, wenn nicht die oben gedachte, ganz persönliche Beziehung, und die Nothwendigkeit, mehrere Entstellungen nachzuweisen, mir es zur Pflicht gemacht hätte, mich darüber zu erklären.

Als Proben in der Recension enthaltener, recht auffallender Entstellungen des Inhaltes meiner Anmerkungen mögen folgende Beispiele dienen.

1) Den im Art. 4. ausgesprochenen Satz: „kein Verbrechen, ohne Strafgesetz" stellt der Recens. so dar, als ob der Richter dadurch an den Buchstaben des Gesetzes gefesselt werden solle. Insbesondere fragt er: ob eine lebendige Jurisprudenz auch im Criminalrechte bestehen, oder „der todte Buchstabenformalismus zugleich den Bösewicht schützen und den Richter fesseln „solle?" Er bemerkt ferner, daß das zufällige Schweigen des Buchstabens nicht der Schild der Schändlichkeit eines Verbrechens seyn dürfe.

Vergleicht man hiermit den Art. 4. des Entwurfs, so sagt dieser: „Nur solche unerlaubten Handlungen, „die durch das Gesetz mit einer Strafe ausdrücklich, „oder nach dessen unverkennbarem Sinne bedroht „sind, können diesem gemäß bestraft werden.“ Und in meinen Anmerkungen S. 303. wird ausdrücklich gesagt, daß zwar jener Grundsatz dem Bürger einen nothwendigen Schutz gegen die gefährlichste Richterwillkür gewähre, daß es jedoch auf der andern Seite eine allzugroße Beschränkung des richterlichen Ermessens seyn würde, wenn der Richter die Strafgesetze nur nach ihrem wörtlichen Inhalte und nicht nach ihrem Sinne anzuwenden befugt seyn sollte u. s. w.

Wie konnte nun der Recensent jenem Artikel und dieser Anmerkung, deren deutlich ausgesprochenem Sinne zuwider, die Ansicht unterstellen, als ob der Richter an einen todten Buchstabenformalismus gefesselt werden solle?

Man vergleiche übrigens noch das, was oben S. 45—54. über diesen Gegenstand, wenn gleich ohne alle Beziehung auf die Recension, bemerkt worden.

2) In folgender Stelle der Recension werde ich einer recht argen Inconsequenz beschuldigt. Der Recensent sagt:

„Wenn Jemand von einem Andern ein Schießgewehr „geliehen hat, um einen Dritten zu tödten; so soll, „wenn alles Weitere unterblieben ist, der Leiher gar „nicht strafbar seyn, weil er blos eine Vorbereitungs„handlung begangen hat, wohl aber der Verleiher!“

Um sich von der hierin liegenden Entstellung zu überzeugen, darf man nur Folgendes erwägen.

Nach Art. 39. bleiben diejenigen, auf Ausführung eines Verbrechens gerichteten Handlungen straflos, welche an und für sich erlaubt, als bloße Vorbereitungen zur Ausführung eines Verbrechens anzusehen sind. Beispiele solcher, an sich erlaubter, Vorbereitungshandlungen sind: die Anschaffung von Gift, Schießgewehr, Pulver und Bley, Schwefel u. dgl. Alles dieses sind an sich ganz gleichgültige, dem Gesetz äußerlich nicht entgegenlaufenden Handlungen, welche täglich von rechtlichen Leuten geschehen. Sollte es also auch nachher ausgemittelt werden, daß Jemand eine solche, an sich erlaubte Handlung in der Absicht vorgenommen hatte, um sich dadurch zu einem Verbrechen vorzubereiten; so liegt doch darin, wenn gar nichts weiter geschehen ist, kein hinreichender Grund, dergleichen Handlungen mit Strafen zu bedrohen. Auch die Carolina verlangt zum strafbaren Versuche, daß sich Jemand „einer Missethat mit etlichen scheinlichen „Werken untersteht", und bedroht den bösen Willen nur dann mit Strafe, wenn daraus „etlich Werk, als obsteht, folgen."

Ganz anders verhält es sich aber mit demjenigen, welcher einem Andern die Mittel zur Begehung des Verbrechens, in der erklärten Absicht verschafft, daß letzterer solche zu dem Verbrechen gebrauchen solle. Bei diesem ist nicht von einer an sich erlaubten Handlung, und nicht von einem Versuche, sondern von einer Beihülfe,

und

und zwar von einer beendigten Beihülfe, die Rede, deren Strafbarkeit, auch falls das vom Andern beabsichtigte Verbrechen ganz unterblieb, keinem Zweifel unterliegt.

Dieses vorausgeschickt, wird es nun leicht nachzuweisen seyn, wie sehr meine Anmerkung entstellt werden mußte, um ihr den Schein jener angeblichen Inconsequenz zu geben. Das von mir angeführte Beispiel einer an sich erlaubten, und daher straflosen Handlung, besteht in „der Anschaffung eines Schießgewehrs." Will man hierbei an das Leihen eines Schießgewehrs denken, so muß man nothwendig voraussetzen, daß solches ohne Angabe des Zwecks geschehen war, indem ja hier blos von einer Handlung des Leihers, und zwar von einer an sich erlaubten Handlung die Rede ist. Dieser, hier allein vorausgesetzten Handlung des Leihers unterstellt aber der Recensent den, davon wesentlich verschiedenen Fall, wo der Eine von dem Andern das Schießgewehr in der erklärten Absicht geliehen hat, um solches zu einem Morde zu gebrauchen. Daß jedoch hierdurch die Handlung aufhört, eine an sich erlaubte, straflose Handlung zu seyn, dieß ist eben so einleuchtend, als daß ein solches Beispiel unter den im Art. 39. aufgestellten Begriff strafloser Vorbereitungen ganz und gar nicht mehr paßt.

Wollte der Rec. die Handlungen des Leihers und Verleihers zusammenstellen, und beurtheilen, ob sie nach Art. 39. straflos seyen, oder nicht, so mußte er beide einander unter denselben Verhältnissen gegenüber stellen. Hatte nemlich a) der Leiher sich über den Zweck des Anleihens einer Pistole gegen den Verleiher

nicht erklärt, und war letzterem der verbrecherische Zweck desselben unbekannt, so sind beide straflos. Dasselbe gilt von demjenigen, der Gift kaufte, und von dem, welcher es diesem verkaufte. Wenn hingegen b) der Leiher die Pistole zu dem erklärten Zwecke, um damit einen Mord zu verüben, vom Andern geliehen hat, so sind beide strafbar: der Leiher, weil nun seine Handlung, als Auswirkung einer Beihülfe zu dem beabsichtigten Morde, die Eigenschaft einer an sich erlaubten Handlung verloren, und die Natur einer äußerlich dem Gesetz zuwiderlaufenden That angenommen hat; der Verleiher aber, wegen der zu einem beabsichtigten Verbrechen geleisteten Beihülfe.

So verschwindet also der, nur durch jene Mißdeutung herbeigeführte Schein eines grellen Widerspruchs.

3) An derselben Stelle äußert der Recensent:

„Wie wendet sich auch der Verfasser, um das „Complott, wenn gar nichts weiter geschehen ist, un„ter den Begriff von Versuch zu bringen."

Mit dieser Beschuldigung vergleiche man folgende Worte meiner Anmerkungen S. 380.:

„Die bloße Eingehung eines Complotts paßt zwar „nicht unter den Begriff des Versuchs, sondern „ist an sich nur Vorbereitung. Wegen ihrer großen „Gefährlichkeit ist sie jedoch durch die Vorschrift des „Art. 71. dem nicht beendigten Versuche gleich ge„stellt worden."

Und S. 486. werden die Gründe angegeben, warum die Eingehung eines Complotts, wenn sie gleich noch nicht

als ein Versuch, sondern nur als Vorbereitung anzusehen sey, „gleich einem Versuche mit Strafe bedroht werden müsse."

Während ich also bestimmt und wiederholt erklärte, daß die bloße Eingehung eines Complotts nicht unter den Begriff des Versuches passe, sondern dem Versuche blos in Hinsicht der Strafe gleich gestellt worden sey, beschuldigt mich der Recensent, daß ich mich sehr gewendet hätte, um die bloße Eingehung des Complotts unter den Begriff des Versuchs zu bringen?!

D) Die von dem Recensenten S. 720. geäußerte Voraussetzung, daß der S. 444. bemerkte Fall von mir als Beispiel eines Zusammentreffens des Dolus und der Culpa angeführt werde, ist falsch, und steht mit dem wörtlichen Inhalte, sowohl des Art. 54. als besonders der Anmerkungen, in offenbarem Widerspruche. Ausdrücklich sagen letztere, daß in dem angeführten Falle dem Diebe der eingetretene strafbarere Erfolg seiner Handlung nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden könne, wodurch es also auf das bestimmteste ausgesprochen wird, daß hier von einer Concurrenz des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit gar keine Rede sey.

Eben so unrichtig ist

E) der S. 721. befindliche Bericht des Recensenten, als ob meine „Ausführung über den criminellen Standpunct „der bloßen Culpa blos in Rücksicht auf die Ansichten „einiger neueren Gesetzgebungen gemacht" sey. Vielmehr enthalten meine Anmerkungen selbstständige, ohne alle Rücksicht auf irgend eine Gesetzgebung angestellte, Untersuchungen

über den Begriff der Culpa und deren Unterschied vom Dolus, über den Grund der Strafbarkeit derselben, und diejenigen Verbrechen, welche aus Fahrlässigkeit verübt werden können (S. 446—450.), über die Stufen der Fahrlässigkeit (S. 450—454.), über den allgemeinen Maasstab für die Bestrafung der culposen Verbrechen, wobei allein zugleich der verschiedenen neueren Gesetze gedacht ist (S. 454—459.), und über die wichtigsten einzelnen Strafzumessungsgründe (S. 459—461.).

Diese Proben der Entstellung des wahren Inhaltes meiner Anmerkungen, verbunden mit demjenigen, was oben über die Tendenz der Recension, und über die ihr zum Grunde liegenden Ansichten, gesagt wurde, sind mehr als hinreichend, um die gedachte Beurtheilung zu characterisiren. Da es mir übrigens blos darauf ankam, meine Anmerkungen nicht in ein ganz falsches Licht setzen zu lassen, so beschränke ich mich auf dasjenige, was mir hierzu unentbehrlich schien, und enthalte mich aller Kritik des weiteren Inhaltes jener Recension, so reichen Stoff sie auch hierzu darbietet, um so mehr, je grösser mein Widerwille gegen alles Polemisiren, insbesondere aber gegen eine jede, nicht rein objective Polemik ist.

Die vorstehenden Bemerkungen werden jedenfalls den Nutzen haben, daß sie denen, welche sich, bei Würdigung des Entwurfes, nach fremdem Urtheile umsehen, einen neuen Beweis liefern, wie höchst nothwendig es ist, dergleichen Kritiken einer genauen Prüfung zu unterwerfen. Und gerade diese Rücksicht ist es, welche mich bestimmte, der gegenwärtigen Erklärung hier eine Stelle einzuräumen.

Verbesserter Entwurf

des

allgemeinen Theils des Strafgesetzbuches.

(Die bisherigen Zahlen der Artikel sind bis zu Art. 44. unverändert geblieben. Von hier an finden sich, neben den neuen Zahlen, die bisherigen eingeklammert. Die Hinweisungen auf andere Artikel beziehen sich auf die neuen Zahlen.)

Inhaltsanzeige.

Einleitung.

I. Gegenstand des Gesetzbuches. Art. 1.

II. Personen, welche nach demselben zu richten:

A. Inländer. Art. 2.

B. Ausländer. Art. 3.

III. Bedingungen jeder Bestrafung:

A. Strafgesetz. Art. 4.

B. Voller Beweis. Art. 5.

Erstes Capitel. Von Verbrechen und Strafen überhaupt.

I. Von Verbrechen. Art. 6. 7.

II. Von Strafen:

A. Von schweren Strafen. Art. 8.

1) Todesstrafe. Art. 9.

Deren Folgen. Art. 10.

2) Karrenstrafe. Art. 11.

Deren Dauer. Art. 12.

Verwandlung derselben. Art. 13.

3) Zuchthausstrafe. Art. 14.

Deren Dauer. Art. 15.

Ausgezeichnete Kleidung bei schwereren Verbrechern. Art. 16.

Allgemeine Folgen der Karren- und Zuchthausstrafe. Art. 17.
Besondere Folge einer sechsjährigen Freiheitsstrafe. Art. 18.
Allgemeine Folge jeder schweren Freiheitsstrafe. Art. 19.
4) Dienstentsetzung. Art. 20.
B. Von leichteren Strafen. Art. 21.
Strafarbeitshaus. Art. 22.
Dessen Dauer. Art. 23.
Gefängniß. Art. 24.
Verwandlung desselben. Art. 25.
Von Verwandlung der ordentlichen Freiheitsstrafen in Staatsgefängniß. Art. 26.
Von Verwandlung der Freiheitsstrafen bei fremden Vagabonden. Art. 27.
Von Bestimmung der Dauer und des Grades unbestimmt gedrohter Freiheitsstrafen. Art. 28.
Von Verordnungen für die Strafanstalten. Art. 29.
Suspension vom Amte. Art. 30.
Geldbuße. Art. 31.
Deren Verwandlung. Art. 32.
Außerordentliche Strafarten, und Strafen als bloße Schärfung und Folge anderer Strafen. Art. 33.
Bekanntmachung vollzogener Strafen. Art. 34.

Zweites Capitel. Von der Vollendung und von dem Versuche eines Verbrechens.
I. Vollendung. Art. 35—37.
II. Versuch. Art. 38.
A. Straflose Versuchshandlungen. Art. 39. 40.

B. Strafe des Versuchs:
1) des beendigten Versuchs. Art. 41.
2) des nicht beendigten Versuchs. Art. 42.
3) Gemeinschaftliche Bestimmungen. Art. 43—44.
4) Zusammentreffen eines vollendeten Verbrechens und eines Versuchs. Art. 45.
5) Versuch mit untauglichen Mitteln. Art. 46.

Drittes Capitel. Vom rechtswidrigen Vorsatze und von der Fahrlässigkeit.
I. Von dem Vorsatze:
A. Begriff. Art. 47. 48.
B. Beweis des Vorsatzes:
1) im Allgemeinen. Art. 49.
2) Einzelne Bestimmungen. Art. 50. 51.
II. Von der Fahrlässigkeit:
A. Begriff. Art. 52.
B. Grade derselben. Art. 53.
1) Grobe Fahrlässigkeit. Art. 54.
2) Geringe Fahrlässigkeit. Art. 55.
C. Strafe der Fahrlässigkeit. Art. 56. 57.
III. Vom Zusammentreffen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit. Art. 58.

Viertes Capitel. Von der Theilnahme Mehrerer an Einem Verbrechen.
Einleitung. Art. 59.
I. Von den Urhebern eines Verbrechens:
A. Ueberhaupt:
1) Begriff. Art. 60.
2) Arten der Urheber. Art. 61.
B. Insbesondere:
1) Von der Ehefrau und von nahen Angehörigen des Verbrechers. Art. 62.

2) Von Anstiftern. Art. 63. 64.
3) Von Körperschaften. Art. 65.
4) Von dem Complott. Art. 66—71.
5) Von Banden. Art. 72—74.

II. Von den Gehülfen.
A. Begriff. Art. 75.
B. Grade der Beihülfe:
1) Gehülfen des höheren Grades. Art. 76.
2) Gehülfen des geringeren Grades. Art. 77.
C. Strafe der Beihülfe:
1) Ueberhaupt. Art. 78.
2) Besondere Bestimmungen. Art. 79—83.

III. Von den Begünstigern.
A. Begriff und Arten. Art. 84.
B. Strafe der Begünstigung. Art. 85.

IV. Von gewerbmäßiger Beihülfe und Begünstigung. Art. 86.

V. Von Anzeigung begangener Verbrechen. Art. 87.

Fünftes Capitel. Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen, oder tilgen.

I. Gründe, welche die Strafbarkeit ausschließen:
A. Rechtmäßigkeit der Handlung.
1) Ueberhaupt:
a) Ausübung eines Rechts. Art. 88.
b) Einwilligung des Betheiligten. Art. 89.
2) Insbesondere Nothwehr:
a) Bedingungen derselben. Art. 90—92.
b) Grenzen der Nothwehr. Art. 93.
c) Exceß der Nothwehr. Art. 94.
d) Anzeige ausgeübter Nothwehr. Art. 95.
B. Mangel der Zurechnungsfähigkeit:
1) Im Allgemeinen. Art. 96.

2) Insbesondere:
a) wegen Jugend. Art. 97.
b) wegen fehlender Ausbildung des Verstandes. Art. 98.
c) wegen Mangels der Vernunftthätigkeit. Art. 99. 100.
d) wegen Unwissenheit und Irrthums. Art. 101.
e) wegen Zwanges. Art. 102. 103.
f) wegen Nothstandes. Art. 104.
II. Tilgung der Strafbarkeit:
A. durch die erlittene Strafe. Art. 105.
B. durch den Tod des Uebertreters. Art. 106.
C. durch Verjährung.
1) Statthaftigkeit derselben. Art. 107.
2) Verjährungsfristen. Art. 108.
3) Lauf der Verjährung. Art. 109.

Sechstes Capitel. Von der Zumessung der Strafe, und von Milderungs- und Schärfungsgründen.
I. Von Zumessung der Strafe:
A. Zumessungsgründe:
1) allgemeine. Art. 110.
2) besondere:
a) von der objectiven Strafbarkeit. Art. 111.
b) von der subjectiven Strafbarkeit. Art. 112 — 114.
B. Umfang und Grenzen des richterlichen Ermessens. Art. 115.
II. Von der richterlichen Milderung. Art. 116.
III. Von Herabsetzung der gesetzlichen Strafe. Art. 117.
A. wegen jugendlichen Alters. Art. 118 — 121.
B. wegen geringen Grades der Vernunftthätigkeit. Art. 122.

C. wegen hohen Alters. Art. 123.
D. wegen langwieriger Haft. Art. 124.
IV. Von dem Zusammenflusse der Verbrechen. Art. 125.
A. Ideale Concurrenz. Art. 126.
B. Fortgesetztes Verbrechen. Art. 127.
C. Reale Concurrenz:
1) Verbindung aller verwirkten Strafen. Art. 128.
Nähere Bestimmungen über Verbindung mehrerer Freiheitsstrafen. Art. 129.
2) Ausnahme in Hinsicht der Todesstrafe. Art. 130.
D. Allgemeine Rücksichten bei Bestrafung zusammenfließender Verbrechen. Art. 131.
V. Von dem Rückfalle.
A. Begriff. Art. 132.
B. Strafe des Rückfalls:
1) Regel. Art. 133. 134.
2) Besondere Bestimmungen:
a) Ueber die Gleichartigkeit der Verbrechen. Art. 135.
b) Ueber den Umfang des Schärfungsrechts. Art. 136.
c) Warnung vor der Strafe des Rückfalls. Art. 137.
VI. Von dem Zusammentreffen des Rückfalls und der Concurrenz. Art. 138.

Einleitung.

Art. 1.

Das gegenwärtige Gesetzbuch hat nur solche unerlaubten Handlungen zum Gegenstande, welche in demselben mit Strafe bedroht sind. I. Gegenstand des Gesetzbuchs.

Art. 2.

Den Verordnungen des Gesetzbuches sind alle Unterthanen des Königreiches unterworfen, auch Militairpersonen, in so weit die Militairstrafgesetze für die Gegenstände desselben keine besonderen Vorschriften enthalten. II. Personen, welche nach demselben zu richten: A. Inländer.

Die von Unterthanen begangenen Verbrechen werden nach diesem Gesetzbuche beurtheilt, es mögen solche binnen der Grenzen des Königreiches oder außer denselben, an Inländern oder an Ausländern, an dem Königreiche selbst, oder an dem deutschen Bunde, oder an einem einzelnen Bundesstaate verübt worden seyn.

Art. 3.

B. Ausländer. Ausländer werden nach diesem Strafgesetzbuche wegen aller, von ihnen innerhalb des Königreiches begangenen, Verbrechen beurtheilt; wegen der im Auslande begangenen aber nur dann, wenn diese Verbrechen an dem Königreiche selbst, oder an Unterthanen desselben verübt worden sind; vorbehaltlich dessen, was durch Staatsverträge, oder besondere Uebereinkunft, anders bestimmt wird.

Art. 4.

III. Bedingungen jeder Bestrafung:

A. Strafgesetz. Nur solche unerlaubten Handlungen, oder pflichtwidrigen Unterlassungen, können diesem Gesetzbuche gemäß bestraft werden, welche in demselben entweder ausdrücklich, oder seinem unverkennbaren Sinne nach, mit Strafe bedroht sind.

Art. 5.

B. Beweis. Bei unvollständigem Beweise findet überhaupt keine Strafe statt.

Erstes Capitel.

Von Verbrechen und Strafen überhaupt.

Art. 6.

I. Von Verbrechen.

Wer sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig macht, welche in gegenwärtigem Gesetzbuche mit Strafe bedroht ist, der begeht ein Verbrechen.

Art. 7.

Die schwereren und leichteren Verbrechen sind im besonderen Theile dieses Gesetzbuches nicht getrennt, jedoch durch die Bedrohung mit schwereren oder leichteren Strafarten (Art. 8. 21.) unterschieden.

Art. 8.

II. Von Strafen:

A. von schweren Strafen.

Die schweren Strafen sind:

1) Todesstrafe,
2) Karrenstrafe,
3) Zuchthausstrafe,
4) Dienstentsetzung.

Art. 9.

1) Todesstrafe.

Wer zum Tode verurtheilt ist, soll mittelst eines Fallbeils enthauptet werden.

Wenn das Gesetz geschärfte Todesstrafe bestimmt, so wird der Verbrecher mit einer Tafel auf der Brust, worauf sein Name und das von ihm begangene Verbrechen bemerkt ist, unmittelbar vor der Hinrichtung, eine halbe Stunde lang, an dem Schandpfahle öffentlich ausgestellt.

Unter mehreren zum Tode verurtheilten Verbrechern wird der Strafbarste zuletzt hingerichtet.

Art. 10.

Folge derselben.

Der Körper des Hingerichteten wird, da wo es angeht, an die Anatomieanstalten abgeliefert, außerdem aber auf dem Richtplatze von den Scharfrichtersknechten eingegraben, wenn nicht die Verwandten oder Angehörigen des Verbrechers, im Wege der Gnade, die Erlaubniß zu seiner stillen Beerdigung ausgewirkt haben.

Der zum Tode Verurtheilte bleibt berechtigt, über sein Vermögen zu verfügen.

Art. 11.

2) Karrenstrafe.

Die zur Karrenstrafe Verurtheilten werden zu öffentlichen Arbeiten, oder, wenn es hierzu an Gelegenheit fehlt, zu Arbeiten im Innern der Strafanstalt, beides in Ketten, gebraucht.

Die

Die Strafe hat zwei Grade, von denen der erste in leichterer Arbeit, mit leichten Ketten, der zweite in schwererer Arbeit, mit schweren Ketten, besteht.

Beide Grade der Karrenstrafe können geschärft werden:

1) durch eine, vor der Abführung in die Strafanstalt zu vollziehende, einstündige Ausstellung des Verurtheilten am Strafpfahle (Art. 33. IV.);
2) durch eine jährlich, um die Zeit des begangenen Verbrechens zu verhängende, einsame Einsperrung in einen finstern Kerker, abwechselnd bei Wasser und Brod, auf drei bis acht Tage;
3) durch Verbindung dieser beiden Schärfungsarten.

Art. 12.

Dauer der Karrenstrafe.

Die Karrenstrafe darf nicht unter Sechs Jahren, kann aber bis auf Lebenszeit erkannt werden.

Art. 13.

Verwandlung derselben.

Weibspersonen, so wie gebrechliche oder schwächliche Verbrecher männlichen Geschlechts, werden mit der gesetzlichen Karrenstrafe verschont, und statt derselben zum Zuchthause, für die ganze Dauer der verwirkten Karrenstrafe, verurtheilt.

Art. 14.

3) Zuchthausstrafe.

Die zum Zuchthause Verurtheilten werden nur innerhalb der Strafanstalt, und zwar ohne Fesseln, zu den durch die Zuchthausordnung vorgeschriebenen Arbeiten angehalten.

Die Zuchthausstrafe hat zwei Grade, von denen der erste in leichteren Arbeiten,
der zweite in schwereren Arbeiten besteht.

Sie kann auf die im Art. 11. bestimmte Art geschärft werden, jedoch mittelst öffentlicher Ausstellung nur in den, durch den Art. 13. und durch besondere gesetzliche Vorschriften bestimmten Fällen (Art. 182. 215. 277.).

Art. 15.

Dauer derselben.

Das Zuchthaus darf nicht unter zwei Jahren, und nicht über Acht Jahre zuerkannt werden.

Diese letztere Beschränkung gilt jedoch nicht von dem, nach Art. 13., anstatt der verwirkten Karrenstrafe zu erkennenden Zuchthause.

Art. 16.

Ausgezeichnete Kleidung bei schwereren Verbrechern.

Die zur Karren- oder Zuchthausstrafe zweiten Grades Verurtheilten werden durch ein auszeichnendes Abscheeren der Haare, und durch eine auffallende Kleidung, von den Sträflingen des ersten Grades unterschieden. Auch kann auf diese Auszeichnung, als Schärfung der Karren- und Zuchthausstrafe ersten Grades, erkannt werden.

Art. 17.

Allgemeine Folgen der Karren- und Zuchthausstrafe.

Verlust des Adels für die Person des Verbrechers, so wie aller Würden, Staats- und Ehrenämter, Ehrenzeichen, und des Rechts, die Nationalkokarde zu tragen, ist eine nothwendige, in dem Erkenntnisse auszusprechende, rechtliche Folge jeder Verurtheilung in eine Karren- oder Zuchthausstrafe.

Wird ein Zunftgenosse zur Karre, oder, anstatt der verwirkten Karrenstrafe, zum Zuchthause (Art. 13.) verurtheilt; so trifft ihn zugleich der Verlust der Gilden- oder Zunftrechte. Er bleibt jedoch berechtiget, nach der Entlassung aus der Strafanstalt, sein Handwerk auszuüben.

Art. 18.

Besondere Folge einer sechsjährigen Freiheitsstrafe.

Die Verurtheilung zu einer sechsjährigen Freiheitsstrafe berechtiget den unschuldigen Ehegatten, auf Ehescheidung zu dringen.

Art. 19.

Allgemeine Folge jeder schweren Freiheitsstrafe.

Jeder, zu einer schweren Freiheitsstrafe (Art. 8.) verurtheilte Verbrecher, ist während seiner Strafzeit (vgl. jedoch Art. 215.) unfähig zur Ablegung eines Eides oder eines vollgültigen Zeugnisses.

Art. 20.

4) Dienstentsetzung.

Die Dienstentsetzung (Cassation) hat den Verlust aller mit dem Dienste verbundenen Rechte und Vorzüge zur Folge.

Art. 21.

B. Von leichteren Strafen.

Die leichteren Strafen sind:

1) Strafarbeitshaus,
2) Gefängniß,
3) einfache Dienstentlassung (Dimission),
4) Suspension vom Amte,
5) Widerruf und Abbitte, vor versammeltem Gerichte,
6) gerichtlicher Verweis, bei offenen Thüren,
7) Geldbußen.

Art. 22.

Strafarbeitshaus.

Die zum Arbeitshause Verurtheilten werden, innerhalb desselben, zu angemessener, jedoch nicht zu schwerer, Arbeit angehalten.

Die Strafe kann geschärft werden:

1) durch Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod, jedoch nur auf einige Tage, und unter Beachtung der Persönlichkeit des Sträflings;
2) durch einsame Einsperrung desselben an gewissen Tagen;
3) durch Verbindung dieser beiden Schärfungsarten.

Art. 23.

Dauer derselben.

Das Arbeitshaus kann nicht unter drei Monaten, und nicht über drei Jahre zuerkannt werden.

Art. 24.

Gefängniß.

Die Gefängnißstrafe soll nicht über drei Monate hinaus statt finden; vorbehaltlich jedoch der im Art. 32. enthaltenen besonderen Bestimmung.

Der zu dieser Strafe Verurtheilte wird in einem, von den übrigen Strafanstalten verschiedenen Gefängnisse, bei einfacher Kost, eingeschlossen.

a. Der erste Grad, oder das einfache Gefängniß, gestattet dem Verurtheilten, auf seine Kosten, eine bessere, als die gewöhnliche Gefangenenkost, und von Zeit zu Zeit den Zuspruch seiner Verwandten oder Freunde.

Es hängt von dem Verurtheilten ab, ob er sich während der Dauer seines Gefängnisses mit zulässigen Arbeiten beschäftigen will.

b. Der zweite Grad besteht entweder in Beschränkung der Kost auf Brod und Wasser, je um den dritten Tag, oder in strenger Einsamkeit.

c. Der dritte Grad besteht in einer Verbindung der beiden vorstehend bemerkten Schärfungsarten.

Bei dem zweiten und dritten Grade wird der Verurtheilte, so weit es die Umstände gestatten,

zu angemessener Beschäftigung, namentlich zu den gewöhnlichen Arbeiten seines Berufes, angehalten.

Art. 25.

Verwandlung der Gefängnißstrafe.

Wenn eine verwirkte einfache Gefängnißstrafe, welche mehr als Acht Tage beträgt, den Nahrungsstand des Verurtheilten, oder den Unterhalt seiner Familie, durch ihre Dauer gefährdet; so soll sie, mittelst Anwendung der im vorhergehenden Artikel bestimmten Schärfungsarten, in der Maaße verkürzt werden, daß der zweite Grad dem Anderthalbfachen, der dritte Grad dem Doppelten des ersten Grades gleichgeschätzt wird.

Art. 26.

Verwandlung der ordentlichen Freiheitsstrafen in Staatsgefängniß.

Wenn in einem Falle aus der Vollziehung der gesetzlichen Karren- oder Zuchthausstrafe, wegen eintretender Verhältnisse, eine besondere Erschwerung der verwirkten Strafe entstehen würde; so kann das Gericht, anstatt der gesetzlichen Strafe, mit Genehmigung des Cabinets-Ministeriums's, auf Staatsgefängniß erkennen: es soll dann aber die Dauer der verwirkten gesetzlichen Strafe, falls sie zeitlich ist, um ein Viertheil bis zur Hälfte verlängert werden.

Auch die Arbeitshaus- und Gefängnißstrafe kann, unter denselben Voraussetzungen, in Staatsgefängniß, jedoch ohne Verlängerung der Strafzeit, verändert werden.

Tritt das Staatsgefängniß in die Stelle der Karren- oder Zuchthausstrafe, so kann auch, nach den Umständen, insbesondere nach der Beschaffenheit des Verbrechens, auf die im Art. 17. bestimmten Folgen erkannt werden.

Art. 27.

Verwandlung der Freiheitsstrafen bei fremden Vagabonden.

Wenn von fremden Vagabonden oder Bettlern männlichen Geschlechts, durch vorsätzliche Verbrechen Gefängnißstrafe verwirkt worden ist, welche die Dauer von Sechs Wochen nicht übersteigt; so soll dieselbe in eine körperliche Züchtigung verwandelt, und der Bestrafte alsdann, wenn es angeht, an seine Obrigkeit abgeliefert, auf jeden Fall aber außer Landes geschafft werden.

Die körperliche Züchtigung wird auf den entblößten Rücken, mit einer Peitsche, in Gegenwart einer Gerichtsperson und eines Arztes oder Wundarztes, innerhalb des Gefängnisses oder des Gerichtshauses, vollzogen.

Sie darf die Zahl von 50 Streichen niemals überschreiten, und die Anzahl der Streiche ist im Urtheile zu bestimmen.

Sollte die zuerkannte körperliche Züchtigung, nach dem Gutachten des Arztes, mit Gefahr für die Gesundheit des Verurtheilten verbunden seyn; so bleibt es bei der verwirkten Gefängnißstrafe, welche jedoch alsdann mittelst zulässiger Schärfung abzukürzen ist (Art. 25.).

Art. 28.

Bestimmung der Dauer und des Grades unbestimmt gedrohter Freiheitsstrafen.

Wenn in dem Strafgesetzbuche irgend eine Freiheitsstrafe, ohne Bestimmung ihrer Dauer, angedrohet wird; so ist es dem Ermessen des Richters überlassen, die Strafe innerhalb der, in den Art. 12. 15. 23. und 24. bestimmten Grenzen, so wie nach ihren verschiedenen Graden, in Gemäßheit der, die Strafbarkeit bestimmenden, allgemeinen (Cap. VI.), oder durch das Gesetz angegebenen, besonderen Rücksichten, zuzumessen.

Art. 29.

Reglements über die Strafanstalten.

Die genaueren Vorschriften über die innere Einrichtung der Strafanstalten für die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen, so wie über die Behandlung, Beschäftigung und Absonderung der Sträflinge, über die unter ihnen zu beobachtende Zucht, und über die Art, wie sowohl hierdurch, als durch den ihnen zu ertheilenden Religionsunterricht, die weitere Verschlechterung derselben zu verhüten, und auf ihre Besserung zu wirken ist, bleiben den für diese Strafanstalten bestimmten Verordnungen überlassen.

Art. 30.

Suspension.

Die Suspension vom Amte ist stets mit Entziehung des Gehaltes und der Diensteinkünfte verknüpft. Sie kann nicht unter drei Monaten, und nicht über ein Jahr erkannt werden.

Art. 31.

Geldstrafe.

Eine Geldstrafe kann nicht über die Summe von Fünfhundert Thalern hinaus erkannt werden: ausgenommen beim Zusammenflusse mehrerer, mit Geldbuße bedroheter Verbrechen (Art. 127.), und in den durch Art. 359. 371. 374. bestimmten Fällen.

Die Entschädigung des Verletzten geht der Geldstrafe vor.

Art. 32.

Deren Verwandlung.

Eine im Gesetz vorgeschriebene Freiheitsstrafe darf vom Richter niemals in Geldstrafe verwandelt werden.

Hingegen sind die gesetzlich angedroheten Geldstrafen in Gefängniß zu verwandeln:

1) bei den unter Vormundschaft stehenden Verschwendern;
2) bei Unvermögenden, welche die ausgesprochene Strafe nicht bezahlen können.

Bei dieser Verwandlung sollen zwei Thaler Geldbuße einer Eintägigen Gefängnißstrafe ersten Grades (Art. 24.) gleich geachtet, und wegen deren Abkürzung die Vorschrift des Art. 25. beobachtet werden. Wenn jedoch die solchergestalt ausgemittelte Gefängnißstrafe die längste Dauer dieser Strafart (Art. 24.) überschreiten sollte; so sind, von da an, vier Thaler Geldbuße einer Eintägigen Gefängnißstrafe gleich zu achten.

Art. 33.

Außerordentliche Strafarten, und Strafen als Schärfung oder als Folge anderer.

I. Körperliche Züchtigung findet nur als außerordentliche Strafart (Art. 27. 119.), oder als Schärfung (Art. 119. N. 3.), und zwar beides blos in den, durch das Gesetz bestimmten Fällen, statt.

II. Die Confiscation beschränkt sich auf einzelne Gegenstände, insbesondere auf die zur Begehung eines Verbrechens bestimmten oder gebrauchten Mittel und Werkzeuge, so wie auf die Erzeugnisse einer verbrecherischen Handlung (z. B. Art. 164. 207. 337.).

III. Die Landesverweisung tritt nur bei Ausländern ein, und zwar

A. als außerordentliche Strafe, nach Vorschrift des Art. 27.,

B. als Folge einer jeden verwirkten schweren Freiheitsstrafe (Art. 8.).

Hier ist im Urtheile zugleich darauf zu erkennen, daß der ausländische Verbrecher, nach überstandener Strafe, des Landes verwiesen werden solle.

IV. Oeffentliche Ausstellung findet nicht als selbstständige Strafe, sondern nur als Schärfung anderer Strafen, und zwar blos in den gesetzlich bestimmten Fällen statt (Art. 11. 182. 215. 277.). Der Sträfling wird dabei, vor der Abführung in die Strafanstalt, und zwar, wo es angeht, an dem Orte des begangenen

Verbrechens, mit einer Tafel auf der Brust, worauf sein Name, das von ihm begangene Verbrechen, und die ihm zuerkannte Strafe bemerkt ist, eine Stunde lang am Strafpfahle ausgestellt.

V. Auf Staatsgefängniß kann, unter besonderen Verhältnissen, anstatt der verwirkten ordentlichen Freiheitsstrafe erkannt werden (Art. 26.).

Art. 34.

Bekanntmachung vollzogener Strafen.

Vollzogene schwere Strafen (Art. 8.) sollen von den erkennenden Gerichten durch die inländischen öffentlichen Blätter bekannt gemacht werden.

Bei andern Strafen findet diese Bekanntmachung nur ausnahmsweise, als Schärfung, statt, und muß daher in dem Erkenntnisse besonders vorgeschrieben werden.

Zweites Capitel.

Von der Vollendung und von dem Versuche eines Verbrechens.

Art. 35.

I. Vollendung. Eine strafbare That ist für vollendet zu achten, sobald sich bei derselben alles vereinigt findet, was das Gesetz zum Begriffe des bestimmten Verbrechens erfordert.

Art. 36.

Gehört es zu den gesetzlichen Erfordernissen eines gewissen Verbrechens, daß durch die Handlung ein bestimmter Erfolg hervorgebracht worden sey; so ist das Verbrechen erst mit dem Eintritte dieses Erfolges, außerdem aber schon mit völliger Beendigung der unerlaubten Handlung, für vollendet zu halten.

Art. 37.

War, in dem ersten Falle des vorstehenden Artikels, die verbrecherische Handlung so beschaffen, daß sie, schon ihrer Natur nach, zur Hervorbringung des beabsichtigten Erfolgs genügte; so ist auch anzu-

nehmen, daß der eingetretene Erfolg aus ihr entstanden sey, wofern nicht, mit Gewißheit oder großer Wahrscheinlichkeit, eine andere, nähere Ursache dieses Erfolges ausgemittelt wird.

Art. 38.

Ein Versuch ist vorhanden, wenn Jemand, II. Versuch.
in der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, eine äußere Handlung vorgenommen hat, welche wenigstens schon als ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anzusehen ist.

Art. 39.

Die auf Ausführung eines Verbrechens gerich- A. Straflose Versuchshandlungen.
teten Handlungen bleiben straflos:

1) wenn sie an und für sich erlaubt, als bloße Vorbereitungen zur Ausführung eines Verbrechens anzusehen sind; vorbehaltlich dessen, was in Ansehung der Anstifter (Art. 64.), des Complotts (Art. 68.), und der Gehülfen (Art. 81.), bestimmt ist:

2) wenn zwar schon ein wirklicher, an sich strafbarer Versuch vorhanden war, jedoch aus den Umständen sich ergibt, daß der Handelnde aus freiem Antriebe, ohne durch äußere Hindernisse oder durch Zufälle dazu genöthiget zu seyn, von dessen Beendigung völlig abgestanden ist.

Sollte aber ein solcher Versuch schon an sich irgend eine andere Uebertretung enthalten; so tritt die hierdurch verwirkte Strafe ein.

Art. 40.

Wegen dergleichen strafloser Vorbereitungen und Versuche kann jedoch, falls sie auf ein mit schwerer Strafe (Art. 8.) bedrohtes Verbrechen gerichtet waren, nach Umständen, auf Anordnung einer besonderen polizeilichen oder disciplinarischen Aufsicht über den Handelnden erkannt werden.

Art. 41.

B. Strafe des Versuchs:

1) des beendigten Versuchs.

Der Versuch eines Verbrechens soll, in so fern nicht für gewisse Fälle besondere Vorschriften gegeben sind (z. B. Art. 230. a. E. 299. *b.* 341. N. 3. 4.), nach folgenden Bestimmungen bestraft werden:

Hat der Thäter Alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, ohne daß jedoch der, zum gesetzlichen Begriffe dieses Verbrechens gehörige Erfolg eingetreten ist; so soll die Strafe eines solchen beendigten Versuches, im Verhältnisse zur Strafe des vollendeten Verbrechens, dergestalt zugemessen werden, daß sie bis zur Hälfte der letztern, oder wenn diese in Todesstrafe oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe besteht, bis zu langjähriger Karrenstrafe steigen kann.

Art. 42.

Die Strafe des nicht beendigten Versuches kann bis zu einem Drittheile der gesetzlichen Strafe des vollendeten Verbrechens steigen (Vergl. Art. 299. *b*.). 2) des nicht beendigten Versuchs.

Bei Zumessung dieser Strafe ist besonders auf die größere oder geringere Annäherung des Versuches zu seiner Beendigung, auf die Ursache des unfreiwillig geschehenen Abstandes von derselben, und auf die Persönlichkeit des Schuldigen Rücksicht zu nehmen.

Es ist jedoch auf keine härtere, als sechsjährige Karrenstrafe, zu erkennen.

Art. 43.

Wenn die, durch den Versuch verwirkte Strafe, unter der gesetzlich bestimmten geringsten Dauer (Art. 12. 15. 24.) der, für das vollendete Verbrechen gedrohten Freiheitsstrafe, bleiben müßte; so kommt die nächstfolgende mildere Strafart, mit einer verhältnißmäßigen Erhöhung, zur Anwendung. 3) Gemeinschaftliche Bestimmungen.

Art. 44.

Ist das vollendete Verbrechen mit der Strafe der Dienstentsetzung bedroht, so wird der Versuch mit Dienstentlassung, oder, nach den Umständen, mit Suspension, Verweis, oder Geldbuße bestraft.

Art. 45. (46.)

4) Zusammentreffen eines vollendeten Verbrechens und eines Versuchs.

Enthält der Versuch eines Verbrechens zugleich noch ein anderes, vollendetes Verbrechen; so ist die Vorschrift des Art. 126. anzuwenden.

Art. 46. (47.)

5) Versuch mit untauglichen Mitteln.

Der Versuch eines Verbrechens wird dadurch nicht straflos, daß der Thäter untaugliche, jedoch von ihm für tauglich gehaltene Mittel, zur Bewirkung des beabsichtigten Erfolges verwendet hat.

Es ist aber, bei Zumessung der Strafe, auf diesen Umstand die gehörige Rücksicht zu nehmen, und ganz besonders darauf zu sehen, ob die angewendeten Mittel an und für sich ganz untauglich waren, oder nur unter den besondern Verhältnissen, und nach der Art, wie der Thäter solche gebrauchte, ihre gewöhnliche schädliche Wirkung nicht hervorbringen konnten.

Drit-

Drittes Capitel.

Vom rechtswidrigen Vorsatze und von der Fahrlässigkeit.

Art. 47. (49.)

I. Von dem Vorsatze: A. Begriff.

Rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß zur Begehung einer Handlung mit dem Bewußtseyn, daß solche ein Verbrechen sey.

Art. 48. (50.)

Der rechtswidrige Vorsatz wird weder durch den Wahn, als ob die, durch Gesetz mit Strafe bedrohete Handlung, nach dem Gewissen, oder nach der Religion erlaubt gewesen, noch durch den Irrthum oder die Unwissenheit über die Art und Größe der Strafe, noch durch die Beschaffenheit des Beweggrundes oder Endzwecks, welche den Entschluß zur That erzeugten, ausgeschlossen.

Art. 49. (51.)

B. Beweis des Vorsatzes: 1) im Allgemeinen.

Bei einer, dem Strafgesetze zuwiderlaufenden Handlung, hat der Richter, unter sorgfältiger Erwägung aller Umstände, zu beurtheilen, ob sie mit rechtswidrigem Vorsatze, oder aus Fahrlässigkeit begangen sey.

Art. 50. (52.)

2) Einzelne Bestimmungen.

Ist anzunehmen, daß eine, dem Strafgesetze zuwiderlaufende Handlung, mit rechtswidrigem Vorsatze verübt worden, und ist dieselbe von der Beschaffenheit, daß daraus, nach allgemeiner oder dem Thäter besonders bekannter Erfahrung, ein bestimmter Erfolg zu entstehen pflegt, oder eben so leicht eine größere, als eine geringere Verletzung entstehen konnte; so ist nicht minder anzunehmen, daß der Thäter den eingetretenen Erfolg beabsichtigt habe: sofern nicht aus den besondern Umständen sich, mit Gewißheit oder hoher Wahrscheinlichkeit, ergiebt, daß seine Absicht bestimmt und ausschließlich auf einen anderen strafbaren Erfolg gerichtet war.

Letzteres findet jedoch in denjenigen besonderen Fällen keine Anwendung, für welche das Gesetzbuch die Strafe nur nach der Schwere des eingetretenen Erfolgs, und ohne Rücksicht darauf, ob der Thäter diesen Erfolg beabsichtigte, oder nicht, festgesetzt hat (Art. 173. 190. N. I. Art. 233. N. I. und a. E. Art. 240. 244. 248. N. II.).

Art. 51. (53.)

Ein ungewöhnlicher Erfolg kann hingegen dem Thäter nur dann zum rechtswidrigen Vorsatze angerechnet werden, wenn es gewiß ist, daß er diesen Erfolg beabsichtigt hat.

Art. 52. (56.)

II. Von der Fahrlässigkeit:

Ein Jeder ist schuldig, bei seinen Handlungen mit gehöriger Aufmerksamkeit zu verfahren, damit er, auch nicht unabsichtlich, die Rechte Anderer verletze, oder die Gesetze übertrete.

A. Begriff.

Wer, dieser Verbindlichkeit zuwider, etwas gethan oder unterlassen hat, woraus, ohne seine Absicht, eine in diesem Gesetzbuch, auch ohne Voraussetzung des rechtswidrigen Vorsatzes, mit Strafe bedrohete Verletzung entstanden ist, der macht sich eines Verbrechens aus Fahrlässigkeit schuldig.

Art. 53. (57.)

B. Grade derselben.

Die Ausmittelung des in jedem einzelnen Falle vorhandenen Grades der Fahrlässigkeit bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

Im Allgemeinen ist dabei vorzüglich auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Eintretens des gesetzwidrigen Erfolgs, auf die Wichtigkeit der durch die fahrlässige Handlung verletzten Pflicht, so wie auf die, durch persönliche Verhältnisse erschwerte oder erleichterte Erfüllung dieser Pflicht, Rücksicht zu nehmen.

Art. 54. (58. 59.)

1) Grobe Fahrlässigkeit.

Hiernach wird es in der Regel als grobe Fahrlässigkeit zu betrachten seyn:

1) wenn der Handelnde die Gefährlichkeit seiner Handlung selbst eingesehen, und solche dennoch, aus Leichtsinn oder Gleichgültigkeit, nicht unterlassen hat;
2) wenn seine Handlung in so hohem Grade gefährlich war, daß er, bei geringer Aufmerksamkeit, hätte einsehen müssen, daß der gesetzwidrige Erfolg leicht daraus entstehen könne;
3) wenn die fahrlässige Handlung zugleich in anderer Rücksicht schon an sich unerlaubt und rechtswidrig war;
4) wenn der Handelnde, vermöge eigenthümlicher Kenntnisse oder Verhältnisse, vorzüglich im Stande war, die Gefährlichkeit seiner Handlung einzusehen, oder den nachtheiligen Folgen derselben zuvorzukommen;
5) wenn er, außer der allgemeinen Verbindlichkeit (Art. 52.), noch durch besondere Pflichten, entweder vermöge seines Verhältnisses mit dem Beschädigten, oder wegen seines Standes oder Berufes, oder vermöge geleisteter Zusage u. dgl. zu vorzüglicher Sorgfalt und Ueberlegung aufgefordert war;
6) wenn er schon früher wegen ähnlicher Fahrlässigkeit gestraft oder gewarnt war;
7) wenn derselbe von der zuständigen Behörde zur Ausübung einer Wissenschaft, Kunst oder Profession nicht berechtiget worden ist, und

dennoch, ohne dringende pflichtmäßige Veranlassung, oder länger, als es die Noth erfordert, eine Handlung unternommen hat, wozu die Kenntnisse oder Fertigkeiten solcher Wissenschaft, Kunst oder Profession vorausgesetzt werden;

8) wenn er zwar, mit Bewilligung oder im Auftrage der zuständigen Behörde, eine Wissenschaft, Kunst oder Profession ausübt, jedoch aus Mangel oder Vernachlässigung der hierzu gehörenden gemeinen Kenntnisse oder Fertigkeiten eine Rechtsverletzung verursacht hat.

Art. 55. (60.)

Geringere Fahrlässigkeit ist dagegen in der Regel anzunehmen: 2) Geringere Fahrlässigkeit.

1) wenn die fahrlässige Handlung mit dem gesetzwidrigen Erfolge nur in entferntem Zusammenhange stand, und derselbe nur als ungewöhnliche, oder unwahrscheinliche Wirkung vorausgesehen werden konnte;

2) wenn zwar die Handlung an sich so beschaffen war, daß deren gesetzwidriger Erfolg, bei geringer Aufmerksamkeit, sich als leicht möglich hätte einsehen lassen, der Handelnde jedoch entweder wegen Schwäche des Verstandes, oder wegen eines, die Aufmerksamkeit und Ueberlegung störenden, unverschuldeten Gemüthszustandes, oder wegen ungünstiger äußerer Umstände,

die große Gefährlichkeit seiner Handlung nicht leicht einzusehen vermochte, oder ihren schädlichen Erfolg nur mit besonderer Anstrengung geistiger oder körperlicher Kräfte verhindern konnte;

3) wenn der Handelnde durch unverschuldete dringende Umstände zur schnellen Entschließung bestimmt wurde.

Art. 56. (61.)

C. Strafe der Fahrläßigkeit.

Ein Verbrechen aus Fahrläßigkeit (Art. 52.) soll, vorbehaltlich der für gewisse Fälle gegebenen höheren Strafbestimmungen, nach folgenden Vorschriften bestraft werden:

I. Die grobe Fahrläßigkeit wird, wenn das vorsätzliche Verbrechen eine schwere Strafe (Art. 8.) zur Folge gehabt hätte, mit einmonatlichem Gefängniß bis zu dreijährigem Arbeitshause; falls hingegen dasselbe nur mit einer leichteren Strafe (Art. 21.) bedrohet ist, nicht härter, als mit Gefängniß, bestraft.

II. Die geringere Fahrläßigkeit ist zwar auch mit Rücksicht auf vorstehende Unterscheidung, jedoch immer nur mit Geldbuße, gerichtlichem Verweise, oder Gefängniß, zu bestrafen.

Art. 57. (62.)

Gründe der Strafzumessung.

Bei Zumessung der, in vorstehendem Artikel bestimmten Strafen, ist vorzüglich auf das Verhältniß zu der, auf das vorsätzliche Verbrechen gesetzten Strafe, auf die Größe und Gefährlichkeit der verschuldeten Fahrläßigkeit, auf die Natur und den Betrag des dadurch verursachten Schadens, so wie besonders darauf, ob und in wie weit der Verletzte entschädiget worden ist, Rücksicht zu nehmen (Vgl. Art. 121.).

Art. 58. (54.)

III. Vom Zusammentreffen des Vorsatzes und der Fahrläßigkeit.

Wenn, nach den obigen Bestimmungen (Art. 50. 51.), anzunehmen ist, daß der Thäter nur einen minder strafbaren, als den eingetretenen Erfolg seiner verbrecherischen Handlung, beabsichtiget habe; so ist ihm die That, in so weit sie in seiner Absicht lag, zum rechtswidrigen Vorsatze, hinsichtlich des eingetretenen Erfolgs aber zur Fahrläßigkeit anzurechnen.

Letzteres findet jedoch keine Anwendung auf solche Verbrechen, die nicht aus Fahrläßigkeit verübt werden können (Art. 52.), als bei welchen der Umstand, daß die Absicht des Thäters auf einen geringeren Erfolg gerichtet war, nur auf die Zumessung der, durch das verübte Verbrechen verwirkten Strafe, Einfluß hat.

Viertes Capitel.

Von der Theilnahme Mehrerer an Einem Verbrechen.

Art. 59. (63.)

Einleitung.

Theilnehmer an Einem Verbrechen sind alle diejenigen, welche bei demselben Verbrechen auf eine verschuldete Weise mitgewirkt haben.

Art. 60.

I. Von den Urhebern eines Verbrechens:

A. überhaupt:

1) Begriff.

Unter Mehreren, welche zur Hervorbringung Eines Verbrechens mitgewirkt haben, sind diejenigen als Urheber zu betrachten, deren Absicht und Thätigkeit auf das Verbrechen selbst und unmittelbar gerichtet war.

Art. 61. (64.)

2) Arten der Urheber.

Zu den Urhebern gehört daher:

I. nicht nur derjenige, welcher das von ihm beabsichtigte Verbrechen durch eigne Handlung ausführt, sondern

II. auch der Anstifter, d. h. derjenige, welcher in dem Andern den Entschluß zur Begehung des Verbrechens vorsätzlich bewirkt hat.

Als ein solcher Anstifter ist besonders zu betrachten, wer den Andern

A. durch Gewalt, Drohung, Befehl, Auftrag, Versprechen oder Geben eines Lohnes;

B. durch Rath, Verführung, Ueberredung, oder dringendes Bitten;

C. durch absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums, einer Leidenschaft oder Gemüthsbewegung

zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat.

Art. 62. (65.)

B. Insbesondere:

1) von der Ehefrau und den nahen Angehörigen des Verbrechers.

Die Ehefrau des Verbrechers, die unter seiner Gewalt und Pflege stehenden Blutsverwandten in absteigender Linie, und die seiner Aufsicht anvertrauten Minderjährigen, welche als Miturheber seines Verbrechens befunden werden, sind nur als Gehülfen zu bestrafen; es müßte denn aus den Umständen sich ergeben, daß sie nicht wegen ihrer Abhängigkeit vom Urheber zu dem Verbrechen mitgewirkt haben.

Art. 63. (66.)

2) Von Anstiftern.

Dem Anstifter des Verbrechens ist nicht nur diejenige That zum rechtswidrigen Vorsatze zuzurechnen, auf welche seine Willenserklärung ausdrücklich und namentlich gerichtet war, sondern auch

1) jedes, nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches als Mittel zur

Ausführung des von ihm gewollten Verbrechens nothwendig war; desgleichen

2) jedes Verbrechen, welches als unvermeidliche Folge aus der von ihm beabsichtigten That entstanden ist.

Art. 64. (67.)

Wenn hingegen entweder das, vom Anstifter gewollte Verbrechen gar nicht, oder statt desselben ein anderes, welches weder als Mittel, noch als Folge mit jenem in Verbindung steht (Art. 64.), verübt worden ist; so wird der Anstifter nach den Gesetzen wider den Versuch des von ihm beabsichtigten, und nicht ausgeführten Verbrechens, bestraft.

Art. 65. (68.)

3) Von Körperschaften.

Wenn die Mehrheit oder Gesammtheit der Mitglieder einer Gemeinde, Zunft oder andern Körperschaft ein Verbrechen begangen hat; so sollen, wofern nicht durch besondere Verordnungen ein Anderes bestimmt ist, nur die schuldigen Einzelnen, nicht aber die Gesellschaft selbst, als der strafbare Theil angesehen, und nach dem Grade ihrer Mitwirkung gestraft werden.

Art. 66. (69.)

4) Von dem Complotte.

Wenn Mehrere die Begehung eines bestimmten Verbrechens mit einander, entweder gleichzeitig oder durch späteren Beitritt, beschließen, und sich

zu dessen gemeinschaftlicher Ausführung einen gegenseitigen Beistand zusagen; so ist jeder Theilnehmer, welcher auf irgend eine Weise, vor, bei, oder nach der Ausführung, mitgewirkt hat, als Miturheber des Verbrechens zu betrachten.

Art. 67. (70.)

Strafe des Complotts.

Den gemeinen Theilnehmern eines solchen Complotts soll die gesetzliche Strafe des verabredeten und ausgeführten Verbrechens zuerkannt werden.

Ist die Strafe nach ihrer höchsten und geringsten Stufe bestimmt, so wird sie jedem einzelnen Theilnehmer, nach dem Grade seiner Mitwirkung, und nach den sonst eintretenden Gründen seiner grösseren oder geringeren persönlichen Strafbarkeit, innerhalb jener gesetzlichen Grenzen, zugemessen.

Dagegen sollen die Häupter der Vereinigung, und zwar

1) diejenigen, welche zuerst die verbrecherische Verbindung veranlaßt und zu Stande gebracht haben (Anstifter), so wie
2) diejenigen, welche den Plan zur Ausführung des verabredeten Verbrechens entworfen, oder das Unternehmen zur Zeit der Vollbringung desselben geleitet haben (Rädelsführer),

stets mit geschärfter Strafe (Art. 115. N. 3.) belegt werden.

Art. 68. (71.)

a) Wenn das Verbrechen unterblieb.

Wenn das verabredete Verbrechen zwar ganz unterblieben, dieses jedoch nicht aus freiem Antriebe geschehen ist (Art. 39. N. 2.); so wird die Eingehung des Complotts gleich einem nicht beendigten Versuche der verabredeten That bestraft.

Art. 69. (72.)

b) Wenn ein Theilnehmer nicht mitgewirkt.

Hat ein Theilnehmer des Complotts bei Ausführung des beschlossenen Verbrechens nicht mitgewirkt, so soll derselbe:

I. wenn es der Anstifter des Complotts ist, dennoch gleich einem Miturheber bestraft, wenn es hingegen

II. ein gemeiner Theilnehmer ist, mit der Strafe des Versuches belegt werden (Art. 41. 42.).

In beiden Fällen ist besonders darauf zu sehen, ob der Theilnehmer den Uebrigen seinen Entschluß, vom Complott abzugehen, vor, oder bei der Ausführung, deutlich und bestimmt zu erkennen gegeben, oder ob er solche in der Erwartung seines Beistandes gelassen, oder ob er sich selbst zur Mitwirkung bereitwillig gezeigt hat.

Art. 70. (73.)

c) Straflosigkeit eines Theilnehmers.

Ein Theilnehmer des Complotts bleibt straflos:

I. wenn er das Complott so zeitig, daß dem

Verbrechen noch vorgebeugt werden konnte, der Obrigkeit angezeigt;

II. wenn er, so viel an ihm lag, die übrigen Theilnehmer von Ausführung des Verbrechens abzuhalten sich bemüht hat.

Art. 71. (74.)

d) Wenn ein schwereres Verbrechen begangen worden.

Wenn bei der Ausführung ein schwereres Verbrechen, als welches ausdrücklich oder stillschweigend (Art. 63.) verabredet war, begangen wurde; so trifft

I. die gemeinen Theilnehmer die Strafe dieses schwereren Verbrechens nur dann, wenn sie dazu mitgewirkt, oder von demselben, vor der Ausführung, Wissenschaft gehabt haben.

II. Die Häupter des Complotts (Art. 67.) werden hingegen, auch ohne diese Voraussetzungen, zugleich wegen des begangenen schwereren Verbrechens, und zwar, in Ermangelung besonderer Bestimmungen (Art. 173. 328.), mit der Strafe der Beihülfe zu diesem Verbrechen belegt. Haben sie jedoch das schwerere Verbrechen, nach Vermögen, zu verhüten gesucht; so werden sie nur mit Rücksicht auf das verabredete Verbrechen bestraft.

Art. 72. (75.)

5) Von Banden.

Die Gesetze wider das Complott sind auch auf Banden anzuwenden, worunter solche Verbindungen

verstanden werden, welche zu Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter, Verbrechen einer gewissen Art oder Gattung eingegangen sind.

Doch ist die Vereinigung zu einer Bande als Erschwerungsgrund bei Zumessung der Strafe zu betrachten; vorbehaltlich der für gewisse Fälle gegebenen besonderen Strafbestimmungen (Art. 292. N. I. Art. 339.).

Art. 73. (76.)

Einem jeden Mitgenossen der Bande werden diejenigen mit verabredeten Verbrechen zugerechnet, zu welchen er vor, bei, oder nach der Ausführung auf irgend eine Weise mitgewirkt hat, oder bei deren Verübung er gegenwärtig gewesen ist.

In allen diesen Fällen ist er als Miturheber zu bestrafen.

Art. 74. (77.)

Diejenigen Genossen einer Bande, welche an keinem der einzelnen Verbrechen, auf eine oder andere Art, Theil genommen haben, sollen mit der Strafe des nicht beendigten Versuchs (Art. 42.) der von der Bande verübten, mit verabredeten, schwersten Art von Verbrechen belegt werden.

Sie bleiben jedoch straflos:

1) wenn sie der Obrigkeit das Daseyn der Bande angezeigt haben;

2) wenn sie vor Entdeckung der Bande aus derselben gänzlich ausgetreten sind, und einen erlaubten Erwerbzweig ergriffen haben.

Art. 75. (78.)

II. Von den Gehülfen.

A. Begriff.

Wer die von einem Andern beabsichtigte Verübung eines Verbrechens wissentlich und vorsätzlich befördert, ist Gehülfe.

Art. 76. (79.)

B. Grade der Beihülfe:

Als Gehülfen des höheren Grades sind in der Regel zu betrachten:

1) Gehülfen des höheren Grades.

1) diejenigen, welche dem Thäter über Art, Mittel oder Gelegenheit zur Ausführung der That Belehrung ertheilt haben, welcher zufolge das Verbrechen wirklich verübt worden ist;
2) diejenigen, welche demselben die unmittelbar zur Vollbringung der That selbst dienenden Mittel und Werkzeuge verschafft haben;
3) diejenigen, welche die, den Thatbestand des Verbrechens ausmachenden Handlungen verüben halfen;
4) Staatsbeamte und öffentliche Diener, welche vermöge ihres Amtes zur Anzeige, Verhinderung, Entdeckung, Untersuchung, oder Bestrafung eines Verbrechens verpflichtet sind, wenn sie durch unterlassene Ausübung ihrer Amtspflicht die Vollbringung des Verbrechens vorsätzlich befördert haben. Hat jedoch ein

solcher Beamter dem Thäter, vor oder bei der Ausführung, die Nichterfüllung der gedachten Amtspflichten zugesagt, und dieses Versprechen erfüllt; so ist er gleich einem Miturheber zu bestrafen;

5) diejenigen, welche vorsätzlich die, in ihrer väterlichen Gewalt, oder unter ihrer Aufsicht stehenden Personen, wenn es, ohne sie der Obrigkeit anzuzeigen, geschehen konnte, an der Ausführung des von diesen beabsichtigten Verbrechens nicht hinderten, und zugleich an den Vortheilen oder dem Erfolge desselben auf irgend eine Art Theil nahmen.

Art. 77. (80.)

2) Gehülfen des geringeren Grades.

Als Gehülfen des geringeren Grades sind in der Regel zu betrachten:

1) die Rathgeber, bei denen die Erfordernisse des Art. 76. N. 1. nicht vollständig vorhanden sind;

2) wer dem Urheber solche Mittel und Werkzeuge verschafft hat, die nur zu vorbereitenden oder Nebenhandlungen, oder zu Unternehmungen und Absichten nach vollbrachtem Verbrechen dienen sollten;

3) diejenigen, welche vor dem Zeitpunkte der Vollbringung der That eine, nicht unter Art. 76. N. 1. 2. begriffene Hülfe oder Förderung geleistet haben;

4)

4) alle, welche, vor oder in dem Zeitpunkte der Vollendung, dem Verbrecher die Verheimlichung seiner That, oder andere, nach geendigtem Verbrechen zu leistende Hülfe oder Unterstützung versprochen haben; es müßte denn aus den Umständen erhellen, daß der Thäter ohne solche Zusage das Verbrechen nicht verübt haben würde, als in welchem Falle sie den Gehülfen des höheren Grades beizuzählen sind;

5) die im Art. 76. N. 5. benannten Personen, wenn sie an den Vortheilen oder dem Erfolge des Verbrechens keinen Theil genommen haben.

Art. 78. (81.)

C. Strafe der Beihülfe:

1) im Allgemeinen.

Die Strafe der Beihülfe kann, in so fern das Gesetz keine besonderen Vorschriften enthält (Art. 76. N. 4. Art. 206. N. I. II. Art. 236.), bis zu zwei Drittheilen der, für das Verbrechen selbst, gesetzlich angedrohten Strafe steigen.

Bei Zumessung dieser Strafe hat der Richter theils auf den Unterschied zwischen den Gehülfen des höheren und niederen Grades (Art. 76. 77.), theils auf den größeren Einfluß, welchen die Beihülfe, unter den vorhandenen Umständen, auf die Vollbringung des Verbrechens gehabt, insbesondere ob sie dieselbe erst möglich gemacht, oder nur erleichtert hat, theils endlich auf die, in den Artikeln 111—114. angegebenen Gründe der größeren oder

geringeren Strafbarkeit des Gehülfen, Rücksicht zu nehmen.

Besteht die, für das Verbrechen selbst, gesetzlich bestimmte Strafe in Todesstrafe, oder in lebenslänglicher Freiheitsstrafe; so kann der Gehülfe, im erstern Falle, höchstens mit zwanzigjähriger Karrenstrafe, im letztern Falle aber höchstens mit funfzehnjähriger Karrenstrafe belegt werden.

Art. 79. (82.)

2) Besondere Bestimmungen.

Wer vermöge seines Amtes oder Berufes, oder nach gesetzlicher Vorschrift (Art. 145.), oder aus einem anderen besonderen Rechtsgrunde, vorbereitete oder angefangene Verbrechen zu verhindern, oder solche wenigstens einer obrigkeitlichen Behörde, oder doch der gefährdeten Person anzuzeigen verpflichtet ist, der soll, wegen unterlassener Erfüllung dieser Pflicht, vorbehaltlich besonderer Strafbestimmungen,

1) wenn er die schuldige Anzeige oder Hinderung in der Absicht, um die Ausführung des Verbrechens dadurch zu befördern, unterlassen hat, als Gehülfe (Art. 78.),

2) ohne diese Voraussetzung aber als Begünstiger (Art. 87.) bestraft werden.

Art. 80. (83.)

Einem Gehülfen kommt die Einrede, daß er, nach seiner Absicht, die Beihülfe zu einem geri-

geren Verbrechen habe leisten wollen, als von dem Urheber vollzogen worden, nur dann zu Statten, wenn es gewiß ist, daß ihn der Urheber ausdrücklich zu dem geringeren Verbrechen aufgefordert habe, und wenn er seine Beihülfe auch in diesen Grenzen gehalten hat.

In einem solchen Falle ist seine Strafe nach Verhältniß der Strafe desjenigen Verbrechens auszumessen, worauf, seiner Absicht nach, die Beihülfe gerichtet war.

Art. 81. (84.)

Ist das Verbrechen, zu welchem die Beihülfe geleistet wurde, nicht vollendet worden; so ist die Strafe des Gehülfen nach den Bestimmungen des Art. 78., jedoch im Verhältnisse zu der vom Hauptthäter verwirkten Strafe des Versuches, auszumessen.

Wenn jedoch entweder gar kein Versuch, oder doch nur ein strafloser Versuch (Art. 39.) gemacht worden ist; so soll die Strafe des Gehülfen blos mit Rücksicht auf die, von ihm selbst bewiesene Thätigkeit, nach Vorschrift des Art. 78. bestimmt werden.

Art. 82. (85.)

Eine blos versprochene, aber nicht geleistete Beihülfe, wird nach den Gesetzen wider den Versuch beurtheilt.

Sie ist daher strafbar, wenn der Gehülfe nicht aus freiem Antriebe davon abgestanden ist (Art. 39. Num. 2.), und die Strafe derselben ist alsdann nach den im Art. 42. und 78. enthaltenen Vorschriften zu bestimmen.

Art. 83. (86.)

Wer dem Thäter, ehe das Verbrechen vollendet war, eine, erst nach dessen Vollendung zu leistende Unterstützung versprach, dieses Versprechen aber nicht erfüllte, ist nur dann straflos, wenn er jenem, noch vor Vollendung der That, die Zurücknahme seiner Zusage ausdrücklich und deutlich erklärt hat.

Art. 84. (87.)

III. Von den Begünstigern.

A. Begriff und Arten.

Wer, nach vollbrachtem Verbrechen, dem Thäter, mit rechtswidrigem Vorsatze, in Beziehung auf die begangene Uebertretung beförderlich ist, ohne denselben jedoch, vor Vollendung der That, diese Unterstützung versprochen zu haben, macht sich der Begünstigung schuldig.

Dahin gehört vorzüglich:

1) wer den Thäter wissentlich bei sich aufnimmt oder verbirgt, oder der nachforschenden Obrigkeit verhehlt, oder demselben zur Flucht, oder zum Fortkommen behülflich ist;
2) wer die Entdeckung der That, oder des Thäters, durch Unterdrückung der Werkzeuge und

Spuren des Verbrechens, oder der Beweismittel zu verhindern sucht;

3) wer die, durch das Verbrechen gewonnenen oder erzeugten Sachen, wissentlich bei sich aufnimmt, verbirgt oder verheimlicht, oder diese Sachen an sich bringt, oder zum Verhandeln, Zerstören, Unkenntbarmachen, oder Unterbringen übernimmt.

Art. 85. (88.)

B. Strafe der Begünstigung.

Die Strafe der Begünstigung ist, vorbehaltlich der für gewisse Fälle gegebenen besonderen Vorschriften, mit Rücksicht auf die Größe des begünstigten Verbrechens, und mit Beachtung der in den Art. 110 — 113. enthaltenen Bestimmungen, vom Richter dergestalt zuzumessen, daß

1) wenn die Begünstigung aus Gewinnsucht, oder aus einem andern eigenen Interesse an der strafbaren That selbst verübt worden, keine höhere Strafe, als Arbeitshaus; wenn dieselbe hingegen

2) ohne ein solches Interesse, und nur aus Theilnahme an der Person des Thäters, begangen wurde, auf gerichtlichen Verweis, Geldbuße bis zu dreißig Thalern, oder Gefängniß erkannt werden soll.

Von diesen letzteren Strafen bleiben jedoch des Thäters Ehegatte, Verwandten in auf- und absteigender Linie, Geschwister, bis zum

zweiten Grad Verschwägerte, so wie dessen Vormünder und Pflegeeltern, frei.

Art. 86. (89.)

IV. Von gewerbmäßiger Beihülfe und Begünstigung.

Die gewerbmäßige Betreibung der Beihülfe und Begünstigung soll, vorbehaltlich besonderer Strafbestimmungen (Art. 236. 277. 301. 330.), bei Zumessung der Strafe als ein besonderer Erschwerungsgrund beachtet werden (Art. 115.).

Art. 87. (90.)

V. Von Anzeigung begangener Verbrechen.

Wer, vermöge seines Amtes, oder Berufes, oder in Gemäßheit besonderer gesetzlicher Vorschrift (Art. 145.), schon begangene Verbrechen anzuzeigen verpflichtet ist, der soll, wegen unterlassener Erfüllung dieser Pflicht, vorbehaltlich besonderer Strafbestimmungen, als Begünstiger bestraft werden.

Fünftes Capitel.

Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen, oder tilgen.

I. Gründe, welche die Strafbarkeit ausschließen:

Art. 88. (91.)

A. Rechtmäßigkeit der Handlung:

1) überhaupt:

a) Ausübung eines Rechts.

Wer ein ihm zustehendes Recht, auf eine den Gesetzen nicht entgegen laufende Weise, ausübt, kann wegen der daraus entspringenden Folgen nicht zur Strafe gezogen werden.

Art. 89.

b) Einwilligung des Betheiligten.

Durch die, von dem Betheiligten ausdrücklich oder stillschweigend ertheilte Einwilligung in die, dem Strafgesetz zuwiderlaufende Handlung, wird diese nur dann straflos, wenn sie blos in einer nicht gemeingefährlichen Verletzung seines Eigenthums besteht.

Art. 90. (92.)

2) Insbesondere Nothwehr:

a) Bedingungen der Nothwehr.

Wer einen unrechtmäßigen Angriff auf seine Person, oder auf solche Güter, welche entweder an sich, oder unter den besonderen Umständen für ihn unersetzlich sind, zu dessen Abwendung die Aufforderung obrigkeitlicher Hülfe unmöglich, oder die

gegenwärtige Hülfe unzureichend ist, durch eigenmächtige Gewalt von sich abzuwehren sucht, ist wegen der Folgen der, in solcher rechten Nothwehr vorgenommenen Handlungen, wofern nur die gesetzlichen Grenzen (Art. 93. 94.) dabei nicht überschritten worden, keiner Strafe unterworfen.

Art. 91. (93.)

Auch ist derjenige, welcher einem Andern in rechter Nothwehr thätigen Beistand leistet, gleich dem Angegriffenen selbst, für die Folgen der, binnen der gesetzlichen Grenzen vorgenommenen Handlungen, nicht verantwortlich.

Art. 92. (94.)

Eine eigenmächtige gewaltsame Vertheidigung ist nicht straflos, wenn der Angegriffene Zeit und Gelegenheit zum Gebrauche anderer, ihm nicht unbekannter Mittel hatte, durch welche er, ohne eine andere Gefahr, sich dem Angriffe zu entziehen, das bedrohte Gut zu sichern, oder sonst die Absicht des Angreifenden zu vereiteln im Stande war.

Art. 93. (95.)

b) Grenzen der Nothwehr.

Die Ausübung einer rechten Nothwehr darf nicht weiter getrieben, und kein gefährlicheres Vertheidigungsmittel gebraucht werden, als, unter den vorhandenen Umständen, zur Abwehrung des Angriffs nothwendig ist.

Art. 94. (95.)

Hat der Angegriffene die Grenzen der Noth- c) Excess der Nothwehr. wehr überschritten, so ist es nach den Umständen zu beurtheilen, ob derselbe in einem, durch den Angriff verursachten Zustande der Zurechnungsunfähigkeit gehandelt habe (Art. 99. N. 4.), oder ob ihm diese Ueberschreitung zur Fahrlässigkeit, oder zum rechtswidrigen Vorsatze zuzurechnen sey.

Art. 95. (96.)

Wer in der Nothwehr einen Andern getödet d) Anzeige ausgeübter Nothwehr. oder verwundet hat, ist schuldig, den Vorfall der nächsten Obrigkeit schleunigst anzuzeigen. Unterläßt er solches, so ist er mit Gefängniß, und zwar im Falle einer Tödung, bis zu sechs Wochen, im Falle einer Verwundung aber bis zu drei Wochen, zu bestrafen.

Art. 96. (97.)

Eine Uebertretung des Strafgesetzes, welche B. Mangel der Zurechnungsfähigkeit: dem Handelnden wegen gänzlichen Mangels des Bewußtseyns ihrer Strafbarkeit, oder wegen gänzlicher Aufhebung der Willkür desselben, nicht zur 1) im Allgemeinen. Schuld zugerechnet werden kann, ist straflos.

Art. 97. (98. N. 1.)

Kindern unter zehn Jahren kann eine 2) Insbesondere: strafgesetzwidrige Handlung überhaupt nicht zugerech- a) wegen net werden. Sie sind ihren häuslichen Vorgesetzten Jugend.

zur Züchtigung zu überlassen; jedoch vorbehaltlich einer policeilichen Aufsicht und Mitwirkung (Vergl. Art. 117—120.).

Art. 98. (98. N. 5.)

b) Wegen fehlender Ausbildung des Verstandes.

Taubstumme, welche nicht so weit unterrichtet sind, um die Folgen und die Strafbarkeit einer begangenen Uebertretung einzusehen, bleiben straflos.

Art. 99. (98. N. 2—4.)

c) Wegen Mangels der Vernunftthätigkeit.

Denjenigen, welche in einem Zustande, worin sie des Gebrauches der Vernunft nicht mächtig waren, eine That begangen haben, kann diese nicht zugerechnet werden.

Dahin gehören besonders:

1) solche an Seelenkrankheit Leidende, welche durch allgemeinen oder besonderen Wahnsinn des Vernunftgebrauches, zur Zeit der That, völlig beraubt waren, oder durch Anfälle von Raserei (Manie) wider ihren Willen zu gewaltthätigen Handlungen hingerissen wurden.

Ein im hellen Zwischenraume verübtes Verbrechen ist strafbar (vergl. Art. 122.); die Strafe kann jedoch an dem, in jenen Zustand zurückgefallenen Thäter nicht vollzogen werden.

2) Solche, die wegen Blödsinns völlig außer Stande waren, die Folgen ihrer Handlungen

zu beurtheilen, oder deren Strafbarkeit einzusehen;

3) Personen, welche durch Altersschwäche ihren Vernunftgebrauch gänzlich verloren haben;

4) diejenigen, welche die That begangen haben, in irgend einem vorübergehenden Zustande gänzlicher Sinnenverwirrung, oder mangelnder Vernunftthätigkeit, worin sie sich ihrer Handlung, oder der Strafbarkeit derselben, nicht bewußt waren.

Art. 100.

Hatte sich jedoch der Thäter, durch Trunk oder andere Mittel, absichtlich in einen Zustand vorübergehender Sinnenverwirrung (Art. 99. N. 4.) versetzt, um in demselben ein vorher beschlossenes Verbrechen auszuführen; so wird ihm die darin begangene That, wenn es die beabsichtigte ist, zum Vorsatze, falls es aber eine andere ist, zur Fahrlässigkeit zugerechnet.

War hingegen der Thäter fahrlässiger Weise in jenen Zustand gekommen, so ist das hierin von ihm begangene Verbrechen nach den Bestimmungen über die geringere Fahrlässigkeit zu bestrafen (Art. 61. N. II.).

Art. 101. (99. N. 6.)

1) Unwissenheit des Gesetzes, allein, schließt die Zurechnung nicht aus (Art. 52. Art. 99.). d) Wegen Unwissenheit und Irrthums.

2) Wegen Irrthums oder Unwissenheit in Ansehung solcher Thatumstände, welche der, vom Handelnden für erlaubt und unsträflich gehaltenen Handlung, die Eigenschaft eines Verbrechens geben, wird diese demselben nicht zugerechnet.

Hat er jedoch die Handlung mit Vernachlässigung der schuldigen Vorsicht und möglichen Belehrung unternommen, so kann sie ihm zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden.

3) War dem Thäter nur ein solcher Thatumstand nicht bekannt, welcher, falls er ihn gekannt hätte, die Strafbarkeit des von ihm gewollten Verbrechens erhöht, oder demselben die Eigenschaft eines anderen schwereren Verbrechens gegeben haben würde; so hat seine Unbekanntschaft mit jenem Thatumstand die Folge, daß ihm das Verbrechen nicht in der, hierdurch erschwerten Eigenschaft, zugerechnet wird.

Art. 102. (99. N. 8.)

e) Wegen Zwanges.

Handlungen, zu welchen Jemand durch unwiderstehliche körperliche Gewalt, oder durch solche Drohungen genöthiget worden, die mit einer gegenwärtigen und unabwendbaren Gefahr für Leib oder Leben, Freiheit oder Keuschheit des Genöthigten selbst, oder dessen nahen Angehörigen (Art. 87.), verbunden waren, sind demselben nicht zuzurechnen.

Art. 103. (100.)

Der bloße Befehl zur Begehung einer strafbaren Handlung macht den Vollbringer nicht straflos.

Wenn jedoch ein Staatsbeamter, oder eine öffentliche Behörde ihren untergebenen Beamten, Dienern oder untergeordneten Behörden eine solche Handlung befohlen hat, welche blos als Mißbrauch, Ueberschreitung oder Verletzung der Amtspflichten strafbar ist; so wird nur der befehlende Theil verantwortlich, nicht der gehorchende.

Art. 104. (99. N. 7.)

f) Wegen Nothstandes.

Wer, um eine gegenwärtige, dringende und nicht anders abzuwendende Gefahr, für das Leben oder ein anderes unersetzliches persönliches Gut, von sich oder einem Anderen abzuwenden, eine gesetzwidrige Handlung begangen hat, dem ist diese, in einem solchen Nothstande verübte That, nicht zuzurechnen.

Hat jedoch der Thäter sich durch ein Verbrechen in den Zustand der Noth versetzt, oder denselben absichtlich herbeigeführt, um unter diesem Vorwande eine Rechtsverletzung zu begehen, oder hat er bei Abwendung der Gefahr die gehörigen Grenzen auf eine verschuldete Art überschritten; so ist er dafür verantwortlich.

II. Tilgung der Strafbarkeit:

A. durch die erlittene Strafe.

Art. 105. (101.)

Wegen einer und derselben That darf ein Verbrecher nicht mehrmals bestraft werden.

Art. 106. (102.)

B. Durch den Tod des Uebertreters.

Durch den Tod des Uebertreters wird die von ihm verwirkte Strafe getilgt.

Eine demselben, schon bei seinen Lebzeiten, rechtskräftig zuerkannte Geldstrafe muß jedoch aus seinem Nachlasse entrichtet werden.

Art. 107. (103. 105.)

C. Durch Verjährung:

1) Statthaftigkeit derselben.

Wenn die, im Art. 108. bestimmten, und nach den Vorschriften des Art. 109. zu berechnenden, Zeiträume verflossen sind; so ist die Strafbarkeit durch Verjährung getilgt.

Ist hingegen die Verjährungszeit zwar beinahe, jedoch noch nicht völlig abgelaufen; so sind die Gerichte berechtiget, den Verbrecher, wenn er sich inzwischen ohnunterbrochen gut aufgeführt hat, zur Milderung der Strafe aus Gnade zu empfehlen.

Art. 108. (104.)

2) Verjährungsfristen.

Die zur Verjährung der Verbrechen erforderlichen Zeiträume sind:

1) bei Verbrechen, für welche wenigstens Zuchthausstrafe gedroht ist, zwanzig Jahre;

2) bei solchen vorsätzlichen Verbrechen, die wenigstens mit Arbeitshaus bedroht sind, so wie bei denjenigen Amtsverbrechen, für welche, als die geringste Strafe, Dienstentsetzung bestimmt ist, zehn Jahre;
3) bei den übrigen vorsätzlichen, so wie bei allen fahrlässigen Verbrechen, in so fern eine Untersuchung von Amtswegen statt findet, fünf Jahre;
4) bei den nicht von Amtswegen zu untersuchenden Verbrechen, zwei Jahre.

Art. 109. (103.)

3) Lauf der Verjährung.

1) Die Verjährung beginnt mit Beendigung der verbrecherischen Handlung.
2) Sie wird unterbrochen durch eine jede, wider den Thäter, als solchen, gerichtete, strafrichterliche Handlung.
3) Nach geschehener Unterbrechung fängt die Verjährung, von dem Zeitpuncte der letzten gerichtlichen Handlung, von neuem an zu laufen. Bestand diese jedoch in Verurtheilung des Thäters zur Strafe; so findet keine Verjährung weiter statt.

Sechstes Capitel.

Von der Zumessung der Strafe, und von Milderungs- und Schärfungsgründen.

Art. 110. (106.)

I. Von Zumessung der Strafe:

Der Richter ist verpflichtet, dem Verbrecher die gesetzliche Strafe, theils nach den allgemeinen Vorschriften über Vollendung und Versuch, über Vorsatz und Fahrlässigkeit, und über Urheber, Gehülfen und Begünstiger, theils nach den eigenthümlichen, die Strafbarkeit mehrenden oder mindernden Umständen des besonderen Falles, gehörig zuzumessen.

A. Zumessungsgründe:

1) allgemeine.

Zu diesem Ende muß er sowohl auf die Gefährlichkeit der zu bestrafenden Handlung an und für sich, als auch auf die Gefährlichkeit des gesetzwidrigen Willens Rücksicht nehmen.

Art. 111. (107.)

2) Besondere:

In Hinsicht der Gefährlichkeit der Handlung an sich, steigt oder fällt die Strafbarkeit:

a) von der objectiven Strafbarkeit.

1) nach Verschiedenheit der Größe der entstandenen oder zu befürchtenden Rechtsverletzung oder Beschädigung;

2)

2) nach der Ausdehnung der Beschädigung oder Gefahr, je nachdem sich diese auf mehr oder weniger Personen erstreckte, je nachdem das Verbrechen den Staat selbst, oder eine ganze Gemeinde, oder eine unbestimmte Menge von Personen, oder nur Einzelne in Schaden oder Gefahr brachte;

3) nach der aus den Verhältnissen der Zeit und des Ortes, so wie aus der Heiligkeit des Gegenstandes entstehenden größeren Gefährlichkeit der That.

Art. 112. (108.)

b) Von der subjectiven Strafbarkeit.

In Beziehung auf die Gefährlichkeit des gesetzwidrigen Willens steigt die Strafbarkeit:

1) je zahlreichere und wichtigere Beweggründe für die Beobachtung des Gesetzes vorhanden waren, je mannigfachere und größere Pflichten von dem Verbrecher verletzt wurden, und je mehr derselbe im Stande war, diese Beweggründe und Pflichten deutlich zu erkennen;

2) je mehrere und größere Hindernisse die Ausführung des Verbrechens erschwerten, je mehr Ueberlegung, Dreistigkeit, List oder Anstrengungen zur Begehung der That erfordert und angewendet wurden;

3) je geringer die äußeren Veranlassungen zur That für den Thäter waren; je mehr derselbe

aus eigenem Antriebe die That beschlossen, und die Gelegenheit zu deren Begehung aufgesucht hat;

4) je mehr der Verbrecher andere Personen, durch Verführung und Ueberredung, zur Theilnahme an dem Verbrechen bewogen hat;

5) je mehr er durch fortgesetzte Ausübung böser Handlungen und schlechte Lebensart verwildert und zu Verbrechen aufgelegt ist;

6) je niedriger oder bösartiger die Begierden und Leidenschaften gewesen sind, aus welchen er gehandelt hat;

7) je mehr Bosheit und Grausamkeit der Verbrecher bei Ausführung des Verbrechens gezeigt hat.

Art. 113. (109.)

Hingegen mindert sich die Strafbarkeit vorzüglich:

1) wenn der Verbrecher wegen Mangels an Unterricht, wegen gänzlich vernachlässigter Erziehung, oder weil er unter Verbrechern aufgewachsen ist, oder wegen religiösen Irrwahns, die ganze Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit seiner Handlung nicht eingesehen hat;

2) wenn er durch Ueberredung, Furcht, Versprechungen, Befehl oder Drohung, besonders solcher Personen, denen er Gehorsam schuldig ist, in so fern hierdurch nicht alle Strafe aus-

geschlossen wird (Art. 103.), zu dem Verbrechen bestimmt worden ist;

3) wenn er durch drückende Armuth, oder sonstige Noth, zu dem Verbrechen veranlaßt worden;

4) wenn eine ungesuchte, unerwartet aufgestoßene Gelegenheit seine Begierde gereizt, und ihn zur Ausführung der That fortgerissen hat;

5) wenn der Verbrecher in einer zufällig entstandenen, und an sich zu entschuldigenden, großen Gemüthsbewegung gehandelt hat;

6) wenn die unerlaubte Handlung in dem Vaterlande des Thäters nicht mit Strafe bedroht ist, und derselbe sich erst seit kurzer Zeit im Königreiche aufgehalten hat;

7) wenn aus seinem vorigen Lebenswandel, oder aus seinem Benehmen bei oder nach der That auf einen noch geringen Grad von Verdorbenheit geschlossen werden kann.

Art. 114. (110.)

Aus der im vorstehenden Artikel Num. 7. bestimmten Ursache wird die Strafe auch gemindert:

1) wenn der Verbrecher seine Mitverbrecher von Verursachung eines größern Schadens abgehalten hat;

2) wenn er die Folgen des Verbrechens zu verhindern, oder

3) den schon verursachten Schaden zu vergüten, aus freiem Antriebe thätig bemüht gewesen;

4) wenn er sich selbst dem Gerichte angegeben;
5) wenn er im Anfange der Untersuchung, und ohne noch überführt zu seyn, sein Verbrechen umständlich und wahr bekannt hat. Gleiche Wirkung soll es haben, wenn der Thäter unbekannte Verbrecher dem Gerichte anzeigt, oder, aus eigenem Antriebe, zu deren Ergreifung Mittel und Gelegenheit gegeben hat.

Art. 115.

B. Umfang und Grenzen des richterlichen Ermessens.

Bei Zumessung der verwirkten Strafe ist das Gericht, außer den Fällen, wo das Gesetz ausdrücklich entweder die Verwandlung (Art. 6. 27. 32.), oder die Milderung (Art. 116.), oder die Schärfung (Art. 129. 133. ff.) der gesetzlichen Strafe verordnet, oder gestattet, von dieser Strafe, weder in Hinsicht der bestimmten Strafart, noch des Strafmaaßes, abzuweichen befugt.

Das Gericht ist nur ermächtiget, unter Erwägung der in den Artikeln 111—114. bemerkten Umstände,

1) die im Gesetz, nach ihrer höchsten und niedrigsten Stufe, bestimmte Strafe des Verbrechens innerhalb dieser Grenzen zuzumessen;
2) da, wo das Gesetz zwei oder mehrere Strafarten dergestalt festsetzt, daß die eine oder die andere eintreten soll, auf die angemessenere zu erkennen;

3) die gesetzliche Strafe, wegen erschwerender Umstände, durch die, bei einer jeden einzelnen Strafart gestatteten, äußeren Zusätze, zu schärfen (Vgl. Art. 11. 14. 16. 22. 24. 33. N. I—IV. Art. 34. a. E.);

4) die eben gedachten, schärfenden Zusätze, falls deren durch das Gesetz zugleich mit der Hauptstrafe angedroht sind, wegen die Strafbarkeit mindernder Umstände, nachzulassen.

Art. 116. (112.)

II. Von der richterlichen Milderung.

Wenn, wegen Menge oder Wichtigkeit, zusammentreffender, die Strafbarkeit mindernder Umstände (Art. 111—114.), selbst der geringste Grad der gesetzlichen Strafe, nach vernünftigem richterlichen Ermessen, mit dem Grade der Strafbarkeit des besondern Falles in keinem Verhältnisse stehen, und solchergestalt mit den, in diesem Gesetzbuche befolgten Grundsätzen, nicht zu vereinigen seyn würde; so kann das Gericht auch auf eine gelindere, als die niedrigste gesetzliche Strafe, erkennen.

Ein solches Erkenntniß muß aber jedesmal durch genaue Anführung der eingetretenen außerordentlichen Umstände gerechtfertiget, und wenn sogar die Strafart geändert worden ist, eine Abschrift desselben an das Justizdepartement des Cabinets-Ministerium's eingesendet werden.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch dann statt, wenn die Strafe durch das Gesetz ohne alle Abstufung genau festgesetzt ist.

Art. 117.

III. Von Herabsetzung der gesetzlichen Strafe.

Die gesetzliche Strafe ist von dem Gerichte in den, durch die nachstehenden Artikel 118—124. bestimmten Fällen, und nach dem darin angegebenen Verhältnisse, herabzusetzen.

Art. 118. (114.)

A. wegen jugendlichen Alters.

Hat ein Uebertreter zwar das Zehnte, aber noch nicht das Sechzehnte Lebensjahr zurückgelegt; so soll, vor Fällung des Strafurtheils, nach vorausgehender, diesem Gegenstande besonders zu widmender Untersuchung, erst die Vorfrage erledigt werden, ob das Verbrechen von demselben mit hinlänglicher Unterscheidungskraft verübt worden sey?

Art. 119. (115.)

Wird diese Frage verneinend beantwortet; so ist, nach den Umständen, auf angemessene körperliche Züchtigung, Gefängniß, oder höchstens auf Strafarbeitshaus zu erkennen.

Wird hingegen die gedachte Vorfrage bejahet, so soll die gesetzliche Strafe, und zwar

1) die Todesstrafe, so wie die lebenslängliche Karrenstrafe, auf Zuchthaus,

2) die zeitliche Karrenstrafe, so wie die Zuchthausstrafe, auf Strafarbeitshaus,
3) die Arbeitshausstrafe auf angemessenes Gefängniß, allenfalls mit körperlicher Züchtigung,
4) die Gefängnißstrafe auf mäßige körperliche Züchtigung oder gelindes Gefängniß,

herabgesetzt werden.

Art. 120. (116.)

Nach zurückgelegtem Sechzehnten Jahre enthält das jugendliche Alter nur bei solchen Verbrechen einen Milderungsgrund, welchen mehr Uebereilung, Leichtsinn, Genußbegierde und jugendliche Hitze, als Ueberlegung und Bosheit zum Grunde liegen.

Art. 121. (117.)

Bei Ausmessung der, nach Artikel 119. herabzusetzenden Strafen, ist besonders auf die Beschaffenheit der Uebertretung selbst, auf das mehr oder weniger vorgerückte Alter des Thäters, auf die etwaige Verführung desselben, auf dessen Gemüthsbeschaffenheit, den Grad seiner Bildung, und die von ihm geäußerten, mehr oder weniger gefährlichen Neigungen zu achten.

Mit vorzüglicher Nachsicht sind an jugendlichen Uebertretern die, nur auf Fahrlässigkeit beruhenden Vergehungen zu bestrafen.

Die Behandlung jugendlicher Verbrecher in den Strafanstalten, ist nach den, hierüber bestehenden Verordnungen einzurichten.

Art. 122. (109. N. 1.)

B. Wegen geringen Grades der Vernunftthätigkeit.

Wenn sich aus allen Umständen ergibt, daß durch die im Art. 99. genannten Zustände die Zurechnung zwar nicht ganz ausgeschlossen, jedoch sehr gemindert wird; so ist die gesetzliche Strafe nach den im Art. 119. N. 1—4. bestimmten Verhältnissen herabzusetzen.

Eine gleiche Herabsetzung der Strafe findet bei solchen Geisteskranken statt, welche in lichten Zwischenräumen Verbrechen begangen haben (Art. 99. N. 1.).

Art. 123. (118.)

C. Wegen hohen Alters.

Hohes Alter wirkt nur in so fern eine Herabsetzung der verwirkten Strafe, daß jeder zur Karre oder zum Zuchthaus Verurtheilte, welcher das Sechzigste Jahr zurückgelegt hat, mit den schweren Arbeiten verschont wird.

Art. 124. (119.)

D. Wegen langwieriger Haft.

Langwierige Untersuchungshaft, welche der Thäter, ohne sein eignes besonderes Verschulden, zur Ungebür erlitten hat, soll eine verhältnißmäßige Abkürzung der gesetzlichen zeitlichen Strafe,

Strafe, und nach Beschaffenheit der Umstände, die Anrechnung derselben als Strafe, zur Folge haben.

Ist aber auf die Todesstrafe, oder auf lebenslängliche Freiheitsstrafe zu erkennen; so findet aus diesem Grunde eine Herabsetzung der verwirkten Strafe nicht statt.

Art. 125. (120.)

IV. Von dem Zusammenflusse der Verbrechen.

Wenn mehrere, noch nicht bestrafte Verbrechen Eines Uebertreters dergestalt zusammentreffen, daß darüber von dem nemlichen Gerichte, und durch dasselbe Urtheil zu erkennen ist; so entsteht ein Zusammenfluß von Verbrechen.

Mehrere, bei Einem Verbrechen vereinigt eintretenden Umstände, deren jeder für sich den Grund einer gesetzlichen Auszeichnung enthält (z. B. Art. 286. 287.), bilden zwar keinen solchen Zusammenfluß, sind jedoch bei Zuerkennung der Strafe als ein Erschwerungsgrund zu berücksichtigen (z. B. Art. 295.).

Art. 126. (121.)

A. Ideale Concurrenz.

Wenn ein Verbrecher durch eine und dieselbe Handlung zugleich mehrere Verbrechen, von gleicher oder verschiedener Art, begangen hat; so soll die Strafe der schwersten Uebertretung, mit Schärfung derselben (Art. 115.), zur Anwendung gebracht werden (Vergl. auch Art. 45. 59. 241. 300. 315. N. 3.).

Art. 127. (122.)

B. Fortgesetztes Verbrechen.

Wenn mehrere, auf einander folgende, strafbare Handlungen derselben Art, entweder nur als fortschreitende Ausführung desselben verbrecherischen Beschlusses anzusehen, oder in Beziehung auf das nemliche dauernde Verhältniß begangen, oder nur als Bestandtheile und Stufen derselben That zu betrachten sind; so werden die einzelnen Handlungen zwar nur für eine einzige That gerechnet: es ist jedoch diese Fortsetzung bei Bestimmung der Strafe als ein besonderer Erschwerungsgrund zu berücksichtigen.

Art. 128. (123.)

C. Reale Concurrenz:

1) Verbindung aller verwirkten Strafen.

Wenn der zu Bestrafende durch mehrere Handlungen entweder verschiedenartige, oder gleichartige Verbrechen verübt hat; so müssen ihm, in der Regel, die sämmtlichen verwirkten Strafen, in so fern deren Verbindung möglich ist, vereinigt zuerkannt werden: vorbehaltlich der für gewisse Fälle gegebenen besonderen Bestimmungen (Art. 129. 260. a. E. 318. 342.).

Art. 129. (124.)

Nähere Bestimmungen über die Verbindung mehrerer Freiheitsstrafen.

Diese Regel gilt jedoch von mehreren zeitlichen Freiheitsstrafen nur unter folgenden näheren Bestimmungen:

1) Sind die zeitlichen Freiheitsstrafen sämmtlich von gleicher Art; so ist, falls sie verbunden

das gesetzlich bestimmte höchste Maaß dieser Strafart übersteigen würden, nur auf die nächstfolgende höhere Strafart, mit Bestimmung einer verhältnißmäßigen Dauer derselben, zu erkennen.

2) Wenn hingegen zeitliche Freiheitsstrafen verschiedener Art verwirkt sind; so wird auf die härteste Strafart erkannt, diese jedoch, dem Grade oder der Dauer nach, auf eine, der Größe der übrigen verwirkten Strafen entsprechende Weise erhöht. Falls aber die hiernach etwa zu verlängernde Strafzeit die gesetzlich bestimmte längste Dauer dieser Strafart übersteigen würde; so ist auf die zunächst folgende höhere Strafart zu erkennen.

3) In keinem dieser beiden Fälle (1. 2.) darf jedoch die Verbindung mehrerer zeitlichen Freiheitsstrafen, wenn sich darunter keine Karrenstrafe befindet, über die Dauer einer zwanzigjährigen Karrenstrafe hinausgehen. Wenn aber mehrmalige Karrenstrafe (Art. 13.), oder Karre mit mehrmaliger Zuchthausstrafe zusammentrifft; so kann bis auf lebenslängliche Karrenstrafe erkannt werden (Vergl. jedoch Art. 190. N. IX.).

Art. 130. (125.)

Hat der Thäter durch Eins der zusammentreffenden Verbrechen die Todesstrafe verwirkt; 2) Ausnahme in Hinsicht der Todesstrafe.

so findet die im Art. 129. aufgestellte Regel keine Anwendung, sondern durch die Todesstrafe werden alle, außerdem von ihm verwirkten Strafen, aufgehoben.

Art. 131. (126.)

D. Allgemeine Rücksichten bei Bestrafung zusammenfließender Verbrechen.

Bei Zuerkennung der nach diesen Vorschriften auszumessenden Strafe, hat der Richter, unter Beachtung der in Art. 111 — 114. enthaltenen Bestimmungen, nicht blos auf die Zahl und Größe der zusammenfließenden Verbrechen, sondern auch auf den längeren oder kürzeren Zeitraum zwischen den verschiedenen verbrecherischen Handlungen, so wie auf den während desselben vom Thäter geführten Lebenswandel zu sehen, außerdem aber bei Anwendung der Art. 128. 129. auf die schon an und für sich aus der Verbindung der Strafen entstehende Erhöhung derselben Rücksicht zu nehmen.

Art. 132. (127.)

V. Vom Rückfall.

A. Begriff.

Wenn derselbe Uebertreter, nachdem er die Strafe eines früheren Verbrechens, ganz oder doch zum Theil, erlitten hat, sich nachher wieder des nemlichen, oder eines gleichartigen, oder eines verschiedenartigen Verbrechens schuldig macht; so ist im Allgemeinen ein Rückfall vorhanden.

Art. 133. (128.)

B. Strafe des Rückfalls:

1) Regel.

Bei Zuerkennung der, durch das neue Verbrechen verwirkten Strafe, soll der Rückfall über-

haupt als ein besonderer Erschwerungsgrund beachtet werden (Art. 136.); vorbehaltlich der für gewisse Fälle gegebenen besonderen Bestimmungen (Art. 190. N. VIII. Art. 235. N. III. Art. 315. N. I. Art. 329. 382.).

Art. 134. (129.)

Die Strafe des neuen Verbrechens ist um so mehr zu erhöhen oder zu schärfen (Art. 136.), je öfterer der Thäter rückfällig geworden, je gleichartiger die verbrecherischen Handlungen desselben, je größer die vorher erlittene Strafe, je kürzer der Zeitraum zwischen der vorigen Bestrafung und dem Rückfalle, und je schlechter der vom Thäter immittelst geführte Lebenswandel gewesen.

Art. 135. (130.)

2) Besondere Bestimmungen:

Die Gleichartigkeit der Verbrechen, in Beziehung auf den Rückfall, ist nach der Beschaffenheit der dadurch an den Tag gelegten Gesinnung und Neigung, nach der Art der verbrecherischen Thätigkeit, und nach der Natur des verletzten Rechtes, zu beurtheilen (z. B. Art. 319.).

a) über die Gleichartigkeit der Verbrechen.

Ein vorsätzliches und ein fahrlässiges Verbrechen sind niemals als gleichartige zu betrachten.

Art. 136. (132.)

b) Ueber den Umfang des Schärfungsrechtes.

Nach den in vorstehenden Artikeln (134. 135.) angegebenen Rücksichten muß der Richter die, durch

das neue Verbrechen verwirkte Strafe, entweder innerhalb der für dieselbe Strafart gesetzlich bestimmten Grenzen verlängern, und, nach den Umständen, durch erlaubte Zusätze schärfen, oder auch, falls durch das neue Verbrechen schon an sich der höchste Grad der, durch erlaubte Zusätze geschärften, gesetzlichen Strafe verwirkt ist, auf die zunächst höhere Strafart erkennen.

Die solchergestalt zu schärfende Strafe des Rückfalls kann zwar bis zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe, nicht aber bis zur Todesstrafe steigen (Vergl. jedoch Art. 190. N. VIII.).

Art. 137. (133.)

c) Warnung vor der Strafe des Rückfalls.

Jeder Verbrecher soll, nach Eröffnung des Urtheils, über die gesetzlichen Folgen, die er beim Rückfalle in Verbrechen der nemlichen Art oder Gattung zu erwarten hat, belehrt werden.

Art. 138. (134.)

VI. Vom Zusammentreffen des Rückfalls und des Zusammenflusses von Verbrechen.

Wenn ein Verbrecher, nach erlittener Bestrafung, mehrere Verbrechen begangen hat, über welche jetzt vereinigt zu erkennen ist; so kommen die Bestimmungen wegen des Rückfalls und wegen des Zusammenflusses von Verbrechen, verbunden zur Anwendung.

Bayerische Staatsbibliothek München

Daniel Knodé

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bauer, Anton,

Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover

Bd.: 2

Göttingen 1828
Crim. 10 b-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10393719-6